Das schriftliche Vorverfahren vor Bezirksgericht

in der st. gallischen Zivilrechtspflege

Von

Max Kalberer aus **Wangs** (St. Gallen)

In Dankbarkeit
meinen lieben Eltern
gewidmet.

Das schriftliche Vorverfahren vor Bezirksgericht

in der st. gallischen Zivilrechtspflege

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines **Dr. jur.**

der hohen juristischen Fakultät der **Universität Bern**

überreicht von

Max Kalberer aus **Wangs** (St. Gallen)

Buchdruckerei E. Meier, St. Gallen
1930

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

I. Kapitel:

Das Vorverfahren im Rahmen des ordentlichen Verfahrens 1

II. Kapitel:

Der ordentliche Schriftenwechsel 7

A. Rechtlicher Charakter 7

B. Die Klageschrift 12

I. Befristung 13

II. Erfordernisse 16

1. Inhaltliche 17

a. Rechtsbegehren 17

b. Substanzierung 24

c. Beweismittel 29

2. Formelle 32

a. Bezeichnung de Parteien und ihrer Vertreter 33

b. Datum und Unterschrift 36

c. Ueberreichung 38

III. Fakultative Bestandteile 39

IV. Klagenkonkurrenz 40

V. Ueberprüfung nnd Verfügung über die Klage . . 45

C. Die Klagebeantwortung 47

I. Befristung 48

II. Inhalt 49

1. Formelle Verteidigung 50

2. Materielle Verteidigung 54

III. Form 58

IV. Fakultative Bestandteile 59

V. Vorprüfung und Verfüguug über die Antwortschrift 60

D. Replik und Duplik 62

I. Inhalt 62

II. Rechtlicher Charakter 66

III. Kapitel

Weitere Prozesseingaben 69

I. Nachträgliche Schriftsätze 69

II. Prozesseingaben der Nebenparteien 72

III. Widerklage 76

Literatur.

Becker. Anhang zum Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen des Kantonsgerichtes, St. Gallen 1928.
Bülow. Die Lehre von den Prozesseinreden, Giessen 1868.
Fischer. Recht und Rechtsschutz.
Francke. Nebenparteien.
Gaup-Stein. Kommentar zur deutschen Zivilprozessordnung, Tüb. 1904.
Hellwig. Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses, Leipzig 1903.
Heusler. Der Zivilprozess der Schweiz, Mannheim 1923.
Kisch. Begründung und Wirkung der Streitgenossenschaft, 1899.
Kohler. Der Prozess als Rechtsverhältnis, Mannheim 1888.
— Prozessrechtliche Forschungen, Berlin 1889.
Leuch. Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Bern 1922.
Martin. Lehrbuch des Zivilprozesses, 1862.
Mayer. Anspruch und Rechtskraft.
Oser. Kommentar zum Obligationenrecht, Zürich 1915.
Planck. Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses, Nördlingen 1887.
— Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten, 1844.
— Die deutsche Gerichtsverfassung im Mittelalter, 1879.
— Beweisurteil.
Renaud. Lehrbuch des gemeinen Zivilprozesses, 1873.
Scherrer-Füllemann Gesetz betr die Zivilrechtspflege für den Kanton St. Gallen, mit Anmerkungen, St. Gallen 1902.
Schmidt. Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses, Leipzig 1898.
— Die Klageänderung, Leipzig 1888.
Stein. Privates Wissen des Richters.
Wach. Handbuch des deutschen Zivilprozessrechtes, Leipzig 1898.
Wachenfeld. Die notwendige Streitgenossenschaft, 1894.
Walsmann. Die streitgenössische Nebenintervention, Leipzig 1905.
Weissmann. Hauptintervention und Streitgenossensbhaft, 1884.
Weiss. Die Berufung an das Bundesgericht, Bern 1908,
Wetzell. System des gemeinen Zivilprozesses, 1878.

Amtsberichte des Kantonsgerichtes St. Gallen.
Amtliche Sammlung bundesgerichtlicher Entscheidungen.
Botschaften des Regierungsrates des Kantons St. Gallen vom 29. Juni 1894 und 5. November 1898 über das Gesetz betr. die Zivilrechtspflege.
Schweizerische Juristen-Zeitung.
Zeitschrift des bernischen Juristenvereins.

Erstes Kapitel.

Das Vorverfahren im Rahmen des ordentlichen Verfahrens.

Schon dem altdeutschen Prozesse war eine strenge Gliederung des Verfahrens eigentümlich. Sie fand ihren Ausdruck in einer Reihe selbständiger Abschnitte, von denen jeder eine Teilstreitfrage endgültig zur Erledigung brachte, ehe zu weiteren auftretenden Streitfragen geschritten wurde.[1]) Die Gliederung war so einschneidend, dass der ganze Rechtsstreit sich in eine ganze Reihe von Einzelstreitigkeiten auflöste, deren jede durch Urteil erledigt wurde. Erst nach dessen Rechtskraft schritt das Gericht zu einer weiteren Einzelstreitigkeit fort, solange eine solche von den Parteien erhoben wurde. Die Ordnung des streitigen Rechtsverhältnisses erfolgte durch die Summe dieser Einzelurteile, weshalb ein zusammenfassendes Endurteil von den Parteien häufig gar nicht erbeten und vom Gericht nicht erlassen wurde.

Auch im gemeinen deutschen Prozess tritt uns das Verfahren nicht als ein einheitliches Ganzes entgegen.[2]) Nach der Gestalt, wie sie im neunzehnten Jahrhundert gelehrt wird, zerfällt das Verfahren mindestens in zwei scharf voneinander gesonderte Abschnitte, von denen jeder mit einem Endurteil abschliesst. Das sogenannte erste Verfahren zerfällt in die vier Stadien der Klage, Vernehmlassung, Replik und Duplik. Es verfolgt den doppelten Zweck, zu ermitteln, ob der Beklagte überhaupt verpflichtet sei, sich auf die Klage einzulassen und wenn ja, welche Rechte und Tatsachen die Parteien zur Begründung und Bekämpfung des klägerischen Anspruches anzuführen haben.

[1]) **Planck,** Die deutsche Gerichtsverfassung im Mittelalter, Seite 237, 304 ff. **Sohm.** Prozess der lex Salica. Seite 140.

[2]) **Renaud,** § 194 und **Martin,** § 123/124.

Das erste Verfahren umfasst demnach zwei Unterabschnitte, die auch äusserlich als solche dann hervortreten, wenn der Beklagte seine Verpflichtung zur Einlassung bestreitet und über seine einlassungshindernden Einreden abgesondert verhandelt und entschieden wird. In diesem Falle wird erst nach Rechtskraft dieses Entscheides zu weiterer Verhandlung geschritten. Das Urteil, womit das sogenannte erste Verfahren abschliesst, ist immer Endurteil, doch kann es auch bedingtes Endurteil oder Beweisurteil sein. Es stellt in diesem Falle die Bedingungen des Obsiegens einer Partei endgültig fest.

Wenn das erste Urteil ein Beweisurteil ist, so folgt als zweiter Abschnitt das Beweisverfahren, welches einerseits in die Stadien der Beweisantretung, Beweisaufnahme und Beweisausführung sich gliedert und mit dem unbedingten Endurteil schliesst.

Das alte st. gallische Zivilprozessgesetz vom 6. März 1850 hat diese Zweiteilung des Verfahrens mit Beweisurteil und Endurteil nicht rezipiert. Es kennt nur formelle Prozesseingaben, nicht solche mit Substanzierung der Rechtsbegehren (Art. 79, 81). Es sieht ferner die Auflösung des Prozesses in äusserlich, durch Vorentscheide getrennte Abschnitte vor, wenn Vorfragen erhoben werden. Ferner ist die Beweisantretung nicht schon mit Klage und Antwort verbunden, sondern wie im gemeinen Prozess erst in die mündliche Verhandlung verlegt (Art. 104).

Die geltende St. Galler Zivilprozessordnung vom 30. Mai 1900, die das Verfahren erster Instanz als ein einheitliches Ganzes auffasst und durch ein einheitliches, alle in Betracht kommenden Einzelstreitfragen gleichzeitig erledigendes Endurteil abschliessen lässt (Art. 221), verleugnet doch nicht ganz den Zusammenhang mit dem gemeinen Prozess. Es kennt, wie die alte ZPO, die Möglichkeit, dass sich das Verfahren auch äusserlich in eine Reihenfolge von Einzelstreitigkeiten auflöst, die abgesondert verhandelt und durch Zwischenurteil, „Vorentscheide", erledigt werden. (Art. 197, 208, 221).

Ob solche Zwischenurteile erfolgen sollen, hängt meist vom Ermessen des Richters ab (Art. 221). Sie sind aber auch vom Gesetz direkt vorgeschrieben (Art. 208), wobei selbst den Parteien einige Ingerenz gestattet wird (Art. 197, 208). Das Zwischenurteil erledigt die darin entschiedene Einzelstreitfrage endgültig, sodass ein Nachbringen von darauf bezüg-

lichem Prozesstoff in Angriff und Abwehr unmöglich ist. Eine Abweichung vom gemeinen Prozess liegt auch darin nicht, dass dieser Ausschluss des Nachbringens neuen Prozesstoffes zur entschiedenen Einzelstreitfrage etwa nur für die Instanz gelten würde. Im Gegenteil! Eine Reihe von Vorentscheiden ist selbständig anfechtbar (Art. 302, Ziff. 2), sodass die Entscheidung über sie zunächst in Rechtskraft erwachsen muss, bevor zur Weiterverhandlung der Streitsache geschritten werden kann.

Zu den in solcher Weise vorab zu verhandelnden und zu entscheidenden Streitfragen zählt die st. gallische ZPO im Gegensatz zum gemeinrechtlichen Prozess nicht mehr das Beweisurteil. Aber auch in dieser Richtung ist die Emanzipation vom gemeinrechtlichen Verfahren nur teilweise durchgeführt. Das Beweiserkenntnis, wonach einer Partei ein Erfüllungs- oder Entlastungseid, bezw. das Handgelübde überbunden wird, ist selbständig anfechtbar (Art. 302, Ziff. 3).

Die gemeinrechtliche scharfe Scheidung zwischen dem ersten Verfahren und dem Beweisverfahren ist im st. gallischen Prozess im allgemeinen beseitigt, aber der Gegensatz dieser beiden Abschnitte besteht fort im Falle eines Beweiserkenntnisses auf Parteieid. Aller Prozesstoff, der vor dem Eidesurteil vorgebracht, eine andere Entscheidung herbeigeführt haben würde, ist für die Parteien verloren. Von diesem Falle abgesehen, kann aber regelmässig bis zum Schluss derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, aller Prozesstoff in Angriff und Abwehr ungehindert durch einen in der Mitte liegenden, nur prozessleitenden Beweisbeschluss (Art. 214) nachgetragen werden. Die ZPO erzwingt die Einhaltung des ersten Verfahrens nicht durch drohenden Verlust des dahin verwiesenen Prozesstoffes, sondern durch die drohende Verurteilung der nachlässigen Partei in die Kosten der Verzögerung (Art. 196).

Ohne noch weiter rechtsvergleichend die Nachwirkungen des gemeinen Prozesses zu verfolgen, sei nunmehr die positive Gliederung des geltenden Prozesses vor Bezirksgericht einer näheren Betrachtung unterzogen.

Im Sinne der Bestimmungen des zweiten Abschnittes gliedert sich das Verfahren vor Bezirksgericht bezw. Kantonsgericht in drei Teile:

a) Vorverfahren (Art. 189 bis 205);
b) Verfahren vor Gericht (Art. 206 bis 214);
c) Schlussverhandlung und Erledigung des Rechtsstreites (Art. 215 bis 222).

Das **Vorverfahren,** das im Gegensatz zum Hauptverfahren, sich nicht vor versammeltem Bezirksgericht (Art. 8), sondern vor dem Gerichtspräsidenten abspielt, umfasst den Schriftenwechsel (Art. 189—201) und gewisse Prozessverfügungen, die sich zum Teil als Vorbereitung der Hauptverhandlung, zum Teil als Beweismassnahmen darstellen (Art. 202).

Das **Verfahren vor Gericht,** auch Hauptverhandlung (Art. 215) genannt, ist das dem Instruktionsstadium folgende Beweisverfahren.

Die **Schussverhandlung** ist der Beweiserörterung gewidmet, doch kann es einem noch notwendig erscheinenden weiteren Beweisverfahren dienen. Den Abschluss bildet die Erledigung des Rechtsstreites durch Urteilsfällung (Art. 220 ff).

Schon aus dieser kurzen Charakteristik der drei Verfahrensabschnitte ergibt sich, dass sie keine einschneidende Gliederung des Prozesses darstellen. Eine nähere Betrachtung zeigt, dass einerseits diese einzelnen Abschnitte aufeinander übergreifen, anderseits einzelne Abschnitte gänzlich wegfallen können; schliesslich dass sich das Verfahren äusserlich in einer Reihe von Einzelstreitigkeiten auflösen kann, die abgesondert verhandelt und durch Zwischenurteile erledigt, eine viel einschneidendere Gliederung des Prozesses ergeben, die sich mit den drei genannten Verfahrensabschnitten keineswegs deckt, sondern sie vielfach durchkreuzt.

Was zunächst das Uebergreifen der einzelnen Abschnitte und das gänzliche Wegfallen solcher betrifft, so ist folgendes zu bemerken:

Während der ordentliche Schriftenwechsel im Vorverfahren abgeschlossen werden muss, kann die Einreichung der Klage oder der Antwortschrift unter gewissen Umständen erst im Verfahren vor Gericht erfolgen (Art. 210). Andererseits kann und soll ein Beweisverfahren schon im Stadium des Vorverfahrens durchgeführt werden (Sachverständigengutachten, Art. 202, Ziff. 1; Augenschein, Art. 202, Ziff. 3). Ja, das Vorverfahren kann zu einer regelrechten Untersuchung des Streitverhältnisses ausgestaltet werden, wenn eine Untersuchungskommission eingesetzt wird (Art. 204).

Das Verfahren vor Gericht kann den Streitfall bei Spruchreife erledigen, ohne ein Beweisdekret zu erlassen, sodass eine Schlussverhandlung überhaupt wegfällt (Art. 211). Das gleiche ist der Fall, wenn ein Kontumazialverfahren eintritt (Art. 210, 262, 263). Andererseits greift das Verfahren vor Gericht in den dritten Abschnitt, das Schlussverfahren hinüber, wenn nach stattgefundenem Beweisverfahren noch weitere Beweise durchgeführt werden müssen (Art. 215).

Wie sich das Verfahren in Einzelstreitigkeiten auflösen kann, wurde zum Teil schon oben angedeutet. Hier soll nur noch folgendes hervorgehoben werden:

Sofern Vorfragen erhoben worden sind, welche die sachliche oder örtliche Zuständigkeit, oder die Frage der Einlassungspflicht betreffen, hat sich das Vorverfahren auf diese Punkte zu beschränken, wenn die Partei nicht ihre Behandlung in Verbindung mit der Hauptsache verlangt (Art. 197). Es folgt sonach das Verfahren vor Gericht und die Erledigung der Vorfragen durch gerichtliches Erkenntnis. Werden sie durch dieses Erkenntnis beseitigt, so kehrt der Prozess wieder in das Stadium des Vorverfahrens zurück, das diesmal auf das Meritum der Sache ausgedehnt wird. Wir haben es also in einem solchen Falle mit einem streng zweiteiligen Prozesse zu tun, in welchem überdies das Verfahren zweimal vor der ersten Instanz durchgeführt wird, und zwar durch alle Stadien hindurch (Vorverfahren, Verfahren vor Gericht, Schlussverfahren).

Nach diesem kurzen Einblick in den Gang des Verfahrens soll nunmehr die Frage beantwortet werden, welche Stellung dem Vorverfahren im Rahmen des ordentlichen Verfahrens zukommt.

Das Vorverfahren bildet den ersten Abschnitt des ordentlichen Verfahrens vor Bezirksgericht. Es bezweckt vor allem die Stoffvorlage, um dem Gerichte Kenntnis zu geben von dem, was jede Partei für sich in der Entscheidung ausgesprochen zu sehen verlangt, sowie von dem Material an Tatsachen, Rechtssätzen und Beweisen, wodurch sie ihr Verlangen rechtfertigen zu können glaubt. Durch den Schriftenwechsel soll das Streitprogramm festgelegt werden. Im Gegensatz zum alten st. gallischen Zivilprozess mit bloss formellem, schriftlichem Vorverfahren wurde im geltenden Zivilprozess ein materielles, schriftliches Vorverfahren eingeführt. Die materiellen Prozesseingaben gestatten dem Richter und den

Anwälten einen ziemlich klaren Blick in die Prozesslage und führen infolgedessen gewiss nicht selten ohne Prozessverhandlung zur Erledigung einer Streitsache; sie ermöglichen auch eine gründliche Behandlung der Prozesse durch die Anwälte und Richter; sie erleichtern sodann die sonst vielfach mangelhafte Protokollführung bei den Bezirksgerichten.[1])

Das Vorverfahren ist aber nicht nur ein Informativ- und Instruktionsverfahren in Bezug auf die meritorische Frage. Es hat zunächst klarzustellen, ob es zwischen den Parteien zu einem meritorischen Streite über den Klageanspruch überhaupt komme und wenn ja, welches der Stand der Streitsache in der Hauptsache sei, zu welchem Ende die Parteien nicht bloss ihre Behauptungen und Beantwortungen, sondern auch ihre Beweisangebote und Beweiseinreden vorzutragen haben. Es ist überdies dem Vorverfahren anheim gegeben, das Vorhandensein der wesentlichen Prozessvoraussetzungen zur Evidenz zu bringen, das heisst, die Requisite festzustellen, ohne welche eine Entscheidung über die Hauptsache nicht gültig zustande kommen kann (Art. 189, Ziff. 2, 197), sowie auch sonstige prozessuale Streitfragen zu lösen, die sich zu Beginn eines Prozesses häufig ergeben können (insbesondere die Frage der Rechtsvertröstung, der Benennung des Vormannes).

Eine noch weitergehende Aufgabe hat ausnahmsweise das Vorverfahren im Falle der Niedersetzung einer Untersuchungskommission (Art. 204), durch welche, wie bereits hervorgehoben wurde, sogar schon in Bezug auf die Sammlung, Sichtuug und Gruppierung des Prozesstoffes der Streitverhandlung vorgearbeitet werden soll.

Von diesen weitausgreifenden Aufgaben des Vorverfahrens will diese Studie nur einen Teilabschnitt behandeln: **Das schriftliche Verfahren**. Dieses besteht aus den Prozesseingaben (Art. 189) der Parteien, dem sogenannten Schriftenwechsel (Art. 189 bis 201).

* * *

[1]) Botschaft des Regierungsrates vom 29. Juni 1894, Seite 29.

Zweites Kapitel.

Der ordentliche Schriftenwechsel.

A. Rechtlicher Charakter.

Dem ordentlichen Schriftenwechsel kommt nicht nur lediglich für die Hauptverhandlung vorbereitender Charakter zu. Er schafft nach der geltenden ZPO das **bindende Streitprogramm.** Vor allem kommt in Betracht, dass das Verfahren nur mündlich ist, soweit das Gesetz nicht schriftliche Eingaben vorschreibt (Art. 106). Sodann hat der Richter im Urteil nicht nur das mündliche Vorbringen der Parteien zu berücksichtigen, sondern auch das in den Akten enthaltene (Art. 218). Die Urteilsfällung kann sogar „behufs einlässlicher Prüfung der Akten" bis zu einem Monat verschoben werden (Art. 220). Es muss jedoch unterschieden werden zwischen solchen Schriftsätzen, welche für die prozessuale Erklärung, die sie enthalten, die wesentliche Erscheinungsform bilden und unter Modifikation des Mündlichkeitsprinzipes (Art. 106) für den fraglichen Prozessakt eine bestimmende Bedeutung haben und bloss vorbereitenden Schriftsätzen. Auch ein und derselbe Schriftsatz kann bestimmende und bloss vorbereitende Erklärungen enthalten.

Was zunächst den Akt der Klageerhebung anbelangt, so werden durch ihn die Grenzen des Rechtsstreites festgestellt, die nicht mehr wesentlich abgeändert werden können. Durch die Erhebung der Klage wird nämlich, im Verein mit der Einschreibung der Rechtssache, die Rechtshängigkeit derselben begründet (Art. 137 in Verbindung mit Art. 189).[1]) Die Rechtshängigkeit hat aber unter anderem die Wirkung, dass der Kläger nicht berechtigt ist, ohne Einwilligung des Beklagten die Klage zu ändern. Das st. gallische Gesetz ist wohl in dieser Beziehung ziemlich lückenhaft. Es enthält keine Bestimmungen über die Wirkungen der Rechtshängigkeit. Allein, die Praxis ist zum Teil in die Bresche getreten und hat durch Interpretation der Gesetzesbestimmungen wenigstens einige besonders wichtige Punkte klargelegt,[2])

[1]) Vergleiche insbesondere Kantonsgericht 1906, Nr. 8 und 1925, Nr. 14, über die im Gesetz nicht mit unzweideutiger Klarheit ausgedrückten Bedingungen der Anhängigmachung.

[2]) Kantonsgericht 1918, Nr. 13; 1925, Nr. 14.

die zwecks Vermeidung von Wiederholungen bei Behandlung der Wirkungen der Klageerhebung zur Erörterung gelangen werden.

Mit der Zustellung der Klage erklärt der Kläger in einer für diesen Prozess bindenden, einseitig nicht abzuändernden Weise, wer, mit wem und worüber er den Rechtsstreit beginnen wolle. Die Klageerhebung schafft ein Prozessrechtsverhältnis, das in seinen wesentlichen Grundlagen nicht mehr einseitig geändert werden kann. Der Anspruch, welcher durch das Prozessrechtsgeschäft in den Prozess eingeführt wird, schwebt im Prozessrechtsverhältnis und einen anderen Anspruch hineinschieben hiesse dieses Verhältnis einseitig umwandeln. Eine solche Umwandlung ohne Zustimmung des Beklagten wäre aber ein Eingriff in seine, durch das Prozessrechtsverhältnis geschaffene Rechtslage.[1])

Dieses Recht des Beklagten erscheint im st. gallischen Prozess scharf betont, indem der Beklagte es in der Hand hat, sogar von sich aus den Rechtsstreit, den der Kläger beim Vermittlungsvorstand angehoben hat und nicht weiter fortsetzt, bei Gericht anhängig zu machen (Art. 137). Er zwingt dadurch den Kläger den Anspruch, den er einmal gegen ihn geltend gemacht hat, zu prosequieren und zum Austrag zu bringen. Das Recht des Beklagten, den Kläger bei dem einmal geltend gemachten Anspruch zu behaften und auf der gerichtlichen Erledigung zu bestehen, ist somit nach st. gallischem Prozessverfahren besonders ausgeprägt (Art. 200).

Nach Schluss des ordentlichen Vermittlungsverfahrens ist eine Aenderung, rücksichtlich der im Streite beteiligten Personen oder des Rechtsbegehrens nur noch dadurch zu bewirken, dass der Kläger oder der Beklagte die Abhaltung eines neuen Vermittlungsvorstandes verlangt. Dies ist nur möglich, solange der Streitfall noch nicht beim Richter anhängig gemacht ist (Art. 133). Wenn auch über die Zulässigkeit einer Klageänderung vor Gericht nichts bestimmt ist, so folgt doch argumento a contrario aus dieser Vorschrift, dass eine solche Klageänderung, sobald der Rechtsstreit einmal gerichtlich anhängig gemacht worden ist, nicht mehr zulässig ist, wenigstens nicht ohne Einverständnis der Parteien.

Auf die Frage, was als Klageänderung anzusehen sei, ist hier nicht näher einzutreten, da es sich vorderhand ledig-

[1]) **Kohler.** Der Prozess als Rechtsverhältnis. Mannheim 1888, S. 37

lich um den Nachweis handelt, dass die Klage nicht nur vorbereitender, sondern in gewissem Umfange zugleich bestimmender **Erklärungsschriftsatz** ist. Man muss sogar noch weiter gehen und feststellen, dass der Kläger bereits durch das vor dem Vermittleramt vorgebrachte Rechtsbegehren und die dort als Bekagte genannten Personen gebunden ist, so dass er in der Klageschrift diese Punkte nicht mehr ändern darf. Nur in den Fällen, wo ein Vermittlungsvorstand nicht stattfindet (Art. 25, Abs. 2), ist der Kläger in der Bezeichnung der Person seines Prozessgegners und in der Formulierung seines Begehrens frei,[1]) so dass in diesen Fällen der Klageschrift konstitutive Bedeutung zukommt. In jedem Falle ist die Klagehandlung als Prozessbegründungsakt notwendig.

Der bestimmende Charakter nicht nur der Klageschrift, sondern auch der **Antwortschrift,** zeigt sich im Kontumazialverfahren. Unterlässt der Beklagte die Einreichung seiner Antwortschrift und hält er auch die 14tägige Frist zur Nachleistung nicht ein (Art. 210), so ist die Rechtsfolge: Anerkennung des klägerischen Rechtsbegehrens, soweit es im Vorverfahren festgehalten wurde (Art. 262, Ziff. 2), d, h. soweit es in den klägerischen Prozesseingaben fixiert ist. Das Umgekehrte tritt ein, wenn der Kläger, im Falle, dass der Beklagte den Rechtsstreit anhängig macht, die Einreichung der Klageschrift versäumt und diese Versäumnis auch in der 14tägigen Nachfrist nicht nachholt. Die Rechtsfolge ist: Abweisung seines Anspruches (Art. 210). Reicht der Kläger seine Klageschrift ein, erscheint aber nicht bei der Tagsatzung zur Hauptverhandlung, so wird seine Klage abgewiesen (Art. 262, Ziff. 1). Die Abweisung erfolgt in diesem Falle gemäss dem Antrag der **Antwortschrift,** der mündlich aufrecht erhalten wird. Sollte auch die Antwortschrift nicht zeitgerecht eingereicht sein (Art. 210), so wird der Beklagte überhaupt nicht mehr gehört und die Klage abgeschrieben unter Ausschluss einer Entschädigung an den Beklagten (Art. 262, Ziff. 3). Das Besondere ist nur, dass der Beklagte berechtigt ist, diesen Antrag zu stellen und ein Urteil darüber zu verlangen, trotzdem der Kläger seinerseits keinen Klagantrag mündlich gestellt hat. Der Klagabweisungsantrag bezieht sich somit auf den in der zugestellten Klageschrift enthaltenen Klagantrag, was gleichfalls den bestimmenden Charakter desselben kennzeichnet.

---

[1]) Kantonsgericht 1911, Nr. 28.

Insoweit Klage- und Antwortschrift bestimmenden Charakter haben,[1]) kommt ein solcher auch der **Replik** und der **Duplik** zu, insofern durch sie das Klage- oder Antwortbegehren modifiziert wird. Aber auch noch in anderer Richtung wirkt der Schriftenwechsel auf den Gang des Verfahrens. Soll das Vorverfahren nicht auf die Vorfragen, welche den Gerichtsstand, die Gerichtskompetenz oder die Frage der Einlassungspflicht betreffen, beschränkt werden, so muss die Partei, die diese Vorfragen erhebt, im Schriftenwechsel das Begehren stellen, sie in Verbindung mit der Hauptsache zu behandeln (Art. 208). Das Begehren der Niedersetzung einer **Untersuchungskommission** ist spätestens in der Replik, bezw. Duplikschrift zu stellen (Art. 204).

Der Schriftenwechsel hat schliesslich den Prozesstoff in **tatsächlicher Beziehung zu fixieren** und die **Beweismittel** zu produzieren.[2]) Die Verstellung von Tatsachen zum Beweise und die Produktion von Beweismitteln kann wirksam nur in den Prozesschriften erfolgen (Art. 196), insoweit nicht die Gegenpartei in diese neuen Tatsachenanbringungen einwilligt oder die Nova nicht erst nach Abschluss des Vorverfahrens entstanden sind.[3])

Dieser selbständigen Stellung der Prozesseingaben als Grundlage des Verfahrens entspricht es, dass Klage- und Antwortschrift als essentialia des ordentlichen Verfahrens vor Bezirksgericht (und Kantonsgericht) **obligatorisch** sind. Es steht somit nicht bei den Parteien, durch Vertrag auf diese Prozesseingaben zu verzichten. Ebenso wenig könnte das Gericht über dieselben hinweggehen. Dies würde einen Nichtigkeitsgrund nach Art. 314 bilden. Aus dem Wortlaut des Gesetzes könnte sogar der obligatorische Charakter auch der Replik und Duplik gefolgert werden. Wie bei der Klage- (Art. 189) und Antwortschrift (Art. 192) heisst es auch bei der Replik (Art. 193, Abs. 1) und Duplik (Art. 193, Abs. 2): **„Hat . . . . einzureichen"**. Allein, während die Versäumung der Einreichung von Klage- und Antwortschrift Kontumazialfolgen nach sich zieht (Art. 210), ist dies bei Nichteinreichung von Replik und Duplik nicht der Fall. Wir haben also hier

---

[1]) Dass der bestimmende Charakter sich nicht auf den ganzen Inhalt dieser Schriftsätze bezieht, wird sich aus den folgenden Ausführungen ad II. und III. ergeben.

[2]) Kantonsgericht 1907, Nr. 1.

[3]) Kantonsgericht 1908, Nr. 26; 1924, Nr. 9.

eine lex imperfecta vor uns. Auch die Praxis interpretiert Art. 193 so, dass auf Replik und Duplik verzichtet werden kann.[1]) Der Verzicht hat aber zur Folge, dass die betreffende Partei keine neuen Beweisanträge stellen kann (Art. 196).

Insofern den Prozesseingaben nicht selbständige Bedeutung als Grundlage der Verhandlung und des Urteils zukommt, sind sie **vorbereitender Natur.** Die juristische Bedeutnng dieser Seite der Schriftsätze ist die, dass durch sie Gegner und Gericht amtlich erfahren, was die Partei in der Verhandlung vorzubringen beabsichtige.[2]) Die Parteien sind durch die Artikel 189 ff angewiesen, das, was sie bei der mündlichen Verhandlung vorzubringen beabsichtigen, dem Gericht und durch dessen Vermittlung dem Gegner zuvor kundzutun. Inbezug auf Urkunden, auf die sich die Parteien in den Prozesseingaben berufen, ist auch die abgekürzte Form zugelassen, vermöge deren Rechtsanwälte sich die Urkunden von Hand zu Hand mitteilen können (Art. 191).

Insoweit Schriftsätze nur vorbereitender Natur sind, ist ihr Inhalt zunächst schlechthin unverbindlich und wird nur in dem Masse Prozesstoff und Urteilsgrundlage, als er in der mündlichen Verhandlung vorgetragen wird. Dies bezieht sich insbesondere auf die Einreden, die Widerklage, die Eingaben der Nebenparteien. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass im mündlichen Vortrag in mehr oder wenig ausgedehntem Masse auf den Inhalt der Schriftsätze verwiesen werde, ferner, dass mit der Unterlassung solcher Schriftsätze Rechtsnachteile verbunden werden. So wurde bereits hervorgehoben, dass mit der Unterlassung der Replik oder Duplik auch das Recht, neue Beweisanträge zu stellen, verloren geht.[3]) Auch kann kein Begehren um Niedersetzung einer Untersuchungskommission mehr gestellt werden (Art. 204).

---

[1]) Kantonsgericht 1924, Nr. 9.

[2]) **Gaup.** Kommentar zur deutschen ZPO, § 129, I, 2; **Plank,** I, 427; **Leuch,** Art. 156, Anmerkung 1.

[3]) Kantonsgericht 1924, Nr. 9.

B. Die Klageschrift.

Der Prozess des ordentlichen Verfahrens wird durch eine Klageschrift eingeleitet. Die Klage ist die in vorgeschriebener Form ausgedrückte Willenserklärung des Klägers, gerichtet auf Geltendmachung eines im Zivilrechtswege verfolgbaren Anspruches vor Gericht. War die Klageerhebung schon im alten Prozess von 1850 vorgeschrieben (Art. 79), so unterscheidet sich die Klageeingabe des geltenden Prozesses doch wesentlich von der alten „Eingabe des Klägers". Jene leitete ein bloss formelles schriftliches Vorverfahren ein. Der Kläger war nur verpflichtet, die „Rechtsfrage" zu nennen, die er vor Gericht stellen wollte und ein Verzeichnis der Urkunde einzugeben, die er im Recht zu gebrauchen beabsichtigte.

Demgegenüber ist die Klageschrift des geltenden Prozesses (Art. 189) eine materielle Prozesseinlage. Das Gesetz begnügt sich nicht mit der sogenannten Individualisierung des Rechtsverhältnisses durch blosse Bezeichnung des Klagegrundes. Es verlangt vielmehr dessen Substanzierung, d. h. die Angabe der einzelnen rechtsbegründenden Tatsachen. Der tiefere Grund dieser Neuerung liegt in der vorschreitenden Wandlung des Beweissystems aus einem rein formellen in ein materielles. Die geschichtliche Entwicklung zeigt das Bestreben, die Feststellung des rechtlichen Wertes der Tatsachen immer mehr der einseitigen Beurteilung der Parteien und ihrer Zeugen zu entziehen und in die Hände des Gerichtes zu übertragen.[1])

Im st. gallischen Prozess kommt dieses Streben nach materieller, in Gegensatz zu formeller Wahrheit zum Ausdruck in der freien Beweisführung (Art. 110), in der Befugnis des Richters, von Amtes wegen auf gewisse ihm notwendig erscheinende Beweise zu erkennen (Art. 167, Abs. 1 und 170), im Einschreiten von Amtes wegen gegen missbräuchliche Kommissionalanordnungen (Art. 204 Schlussatz), in der Urteilsverschiebung zwecks einlässlicherer Prüfung der Beweisergebnisse (Art. 220, Abs. 2). Dieses Streben nach materieller Wahrheit hat auch den neuen Charakter der Klageschrift gestaltet.

Die Herstellung der Klageschrift ist Sache des Klägers bezw. seines Prozessbevollmächtigten (Art. 77), Inhalt und Einbringungsfrist ist gesetzlich genau normiert (Art. 189).

---

[1]) **Planck,** Gerichtsverfassung II, 73, 79 ff, 141 ff.

I. Befristung.

Es steht nicht ohne weiteres im Belieben des Klägers, den Zeitpunkt zu wählen, in welchem er seine Klage einreichen will. Zunächst sind die Fälle auseinander zu halten, in welchen der Klageerhebung ein **Vermittlungsvorstand** voranzugehen hat oder nicht (Art. 124 ZPO u. 24 EG z. ZGB). Wo kein Vermittlungsvorstand vorgeschrieben ist, kann wohl der Kläger den Zeitpunkt der Klageerhebung frei bestimmen, ist aber jedenfalls, wie noch weiter auszuführen ist, durch die Einschreibung des Rechtsstreites (Art. 137) gebunden.

Muss ein Vermittlungverfahren vorangehen, was die Regel ist, dann hat die Klageerhebung spätestens innert 3 Monaten seit Abhaltung des Vermittlungsvorstandes zu erfolgen (Art. 131). Die Einhaltung dieser Frist wird durch den Leitschein bescheinigt, der bei der Einschreibung des Rechtsstreites der Gerichtskanzlei abzugeben ist (Art. 138). Der Tag des Vermittlungsvorstandes wird dabei in die Frist nicht eingerechnet (Art. 82) und sie gilt als eingehalten, wenn die Einschreibung am letzten Tag der Frist bis 6 Uhr abends vorgenommen wird (Art. 83). Im übrigen hat diese Frist den Charakter einer Notfrist (Art. 317). Sie ist somit eine gesetzlich unerstreckbare Frist. Ist sie versäumt, so bleibt dem Kläger aber noch übrig, um einen zweiten Vermittlungsvorstand nachzusuchen.[1]) Wird der Streit innert der dreimonatigen Frist wieder nicht anhängig gemacht, so verwirkt der Kläger seinen Rechtsanspruch (nicht nur sein Klagerecht[2]), den Fall der gerichtlichen Anhängigmachung durch den Beklagten ausgenommen (Art. 132).

Der letztere Fall ist eine bereits erwähnte Eigentümlichkeit des st. gallischen Prozesses. Der Beklagte kann den Kläger, der einen Vermittlungsvorstand wegen seines Rechtsanspruches veranlasst hat, ohne aber hernach den Rechtsstreit bei Gericht anhängig zu machen, zur Klageerhebung zwingen, indem er von seiner Seite innert der genannten Notfrist von 3 Monaten seit Abhaltung des Vermittlungsvorstandes den Rechtsstreit bei Gericht durch Einschreibung anhängig macht (Art. 137). Die Folge davon ist, dass der Kläger aufgefordert wird, binnen 20 Tagen seine Klage einzureichen (Art, 200).

[1]) Jeder spätere Vorstand, auch wenn er vor Ablauf der Einschreibefrist anbegehrt wurde, ist zweiter Vorstand im Sinne des Art 132. — (Kantonsgericht 1904, Nr. 10; 1910, Nr. 8, 25, 28).

[2]) Kantonsgericht 1908, Nr. 6; 1925. Nr. 13.

Unterlässt er dies, so wir ihm im Verfahren vor Gericht auf Begehren der Gegenpartei eine zerstörliche Frist von 14 Tagen zur Nachleistung angesetzt, bei deren Nichteinhaltung das Kontumazialverfahren eintritt (Art. 210). Diese besteht darin, dass eine zweite Verhandlung anberaumt wird, bei welcher der Kläger nicht mehr gehört wird und auf Antrag des Beklagten die Abweisung der Klage, d. h. des Klagebegehrens, wie es vor dem Vermittlungsamt gestellt wurde, erfolgt (Art. 262) Einen weiteren Fall der Erzwingung einer Klageerhebung statuiert Art. 259. Wenn nämlich jemand schriftlich oder mündlich behauptet hat, Rechtsansprüche gegen einen andern zu haben, die dieser nicht anerkennen will, so darf ihn der letztere zur Klage auffordern (Provokation). Diese Aufforderung bildet den Gegenstand eines besonderen Rechtsstreites und der Aufgeforderte kann durch Urteil dazu verhalten werden, binnen einer Notfrist von 1 bis 6 Monaten, die der Richter bemisst, bei sonstigem Verlust seines Klagerechtes die Klage zo erheben.

Aber auch abgesehen vom Vermittlungsverfahren besteht eine weitere zeitliche Bindung des Klägers zur Klageerhebung durch die Einschreibung des Rechtsstreites. Die Anhängigmachung desselben erfolgt nämlich nicht durch die Klageerhebung, sondern, wie schon hervorgehoben wurde, durch einen besonderen Akt, die Einschreibung des Rechtsstreites bei der Kanzlei des zuständigen Gerichtes (Art. 137). Nun bestimmt aber Art. 189, dass der Kläger **gleichzeitig** mit der Anhängigmachung eines Rechtsstreites eine Prozesseingabe einzureichen habe, nämlich seine Klageschrift. Es erhob sich die Frage, ob diese Befristung der Klageschrlft eine Ordnungsvorschrift sei, deren Nichteinhaltung die in Art. 210 vorgesehenen Folgen habe (Einräumung einer 14tägigen Frist zur Nachleistung unter Kontumazfolge), oder ob die Nichtbeachtung der Frist die Ungültigkeit der Einschreibung zur Folge habe.

In einem prinzipiellen Entscheid vom Jahre 1906, Nr. 8, hat sich das Kantonsgericht für den letzteren Standpunkt ausgesprochen.[1]) Es ging dabei von folgenden Erwägungen aus:

Die Systematik des Gesetzes, nach welcher Art. 137 über die Anhängigmachung in den allgemeinen Bestimmungen figuriert (Art. 124 bis 188), weist darauf hin, dass er diejenigen

[1]) Vergleiche auch Kantonsgericht 1925, Nr. 14.

Voraussetzungen der gerichtlichen Anhängigmachung eines Rechtsstreites regelt, welche in allen drei Arten des ordentlichen Verfahrens (vor Bezirksgericht bezw. Kantonsgericht Art. 189 bis 222, vor der Gerichtskommission Art. 223 bis 230 und vor dem Einzelrichter Art. 231 bis 238) erfüllt sein müssen. Hingegen will und kann dieser Artikel nicht die Frage präjudizieren, was bei jedem einzelnen der drei ordentlichen Verfahrensarten noch dazu kommen müsse. Für das Verfahren vor Bezirksgericht ist insbesondere der Art. 189 anwendbar, der die Klageerhebung gleichzeitig mit der Anhängigmachung verlangt. Er entspricht dem Art. 79 des alten Verfahrens von 1850, der die gleiche Vorschrift enthielt. Unter der Herrschaft des alten Prozesses wurde die gleichzeitige Klageerhebung als ein Gültigkeitserfordernis der Anhängigmachung betrachtet und schon der historische Zusammenhang weist auf die gleiche Bedeutung des Art. 189 hin.

Das Kantonsgericht weist ferner darauf hin, dass mit der Abkürzung der Einschreibefrist im geltenden Verfahren eine raschere Erledigung der Prozesse erstrebt wurde,[1]) durch die Auffassung des Art. 189 als blosse Ordnungsvorschrift aber das Gegenteil erreicht wäre. Art. 194 sehe bei Normierung der Fristerstreckungen den Fall des Art. 189 denn auch gar nicht vor. Demnach entschied das Kantonsgericht, dass Nichtbeachtung der Vorschrift des Art. 189 Ungültigkeit der Einschreibung zur Folge habe.

Man kann sich diesen treffenden Argumenten des Kantonsgerichtes umso weniger verschliessen, als der Gesetzgeber auch bei den beiden andern Arten des ordentlichen Verfahrens vom gleichen Prinzip sich leiten lässt. Im Verfahren vor der Gerichtskommission verlangt Art. 223, dass der Kläger „bei der Anhängigmachung des Rechtsstreites" die ihm zu Gebote stehenden Urkunden einlegen, ferner die weiteren Beweismittel und die durch dieselben zu erhärtenden Tatsachen mitteilen soll. Darüber und über etwaige Vorfragen und Ausstandsbegehren hat der Gerichtsschreiber im Anschluss an die Einschreibung der Rechtssätze ein Protokoll aufzunehmen. Noch klarer ist die Bestimmung des Art. 231 über das Verfahren vor dem Vermittler als Einzelrichter. Hier bestimmt das Gesets ausdrücklich, dass die Anhängigmachung direkt

[1]) Botschaft des Regierungsrates zum ersten Entwurf, Amtsblatt 1894, II, S. 156.

durch die Stellung des Rechtsbegehrens geschieht, verbunden mit dem Gesuche um Anordnung eines Vorstandes gegen den Beklagten.

Ist sonach die Vorschrift des Art. 189 keine blosse Ordnungsvorschrift, so bezieht sich Art. 210 nicht auf den Fall der Nichterhebung der Klage anlässlich der Einschreibung des Rechtsstreites, sondern lediglich auf die Fälle, wenn bei Anhängigmachung des Rechtssteites durch den Kläger oder durch den Beklagten die vorschriftsmässige Prozesseingabe der Gegenpartei unterbleibt.

Welches ist nun die Sanktion der Unterlassung der Klageerhebung gleichzeitig mit Anhängigmachung eines Rechtsstreites durch den Kläger? Da es sich um ein Gültigkeitserfordernis handelt, so kann die Sanktion der Unterlassung, selbst wenn das Gesetz dies nicht ausdrücklich bestimmt, nur die Ungültigkeit des Aktes sein, d. h. die Anhängigmachung gilt als nicht erfolgt. Darnach nützt es dem Kläger nichts, wenn er etwa in letzter Stunde vor Ablauf der Einschreibefrist den Rechtsstreit einschreiben lässt in der Meinung, für die Ausarbeitung der Klage dadurch noch Zeit zu gewinnen.

II. Erfordernisse.

Die allgemein für jede Klage geltenden gesetzlichen Erfordernisse beziehen sich zum Teil anf den **Inhalt,** zum Teil auf die **Form.** Diese Requisite sind nunmehr einer näheren Prüfung zu unterziehen. Hingegen liegen ausserhalb des Rahmens dieser Darstellung diejenigen Requisite, die ausser den inhaltlichen und formellen Erfordernissen der Klageschrift noch vorhanden sein müssen, damit die Klage ihren Zweck, nämlich die Herbeiführung einer Sachentscheidung über den eingeklagten Anspruch erreichen könne. Diese Requisite, schlechtweg als **Prozessvoraussetzungen** bekannt, beziehen sich auf die Parteifähigkeit des Klägers und des Beklagten, auf die Prozessfähigkeit des Klägers (Art. 59 ff), im Falle des Abganges dieser auf die Befugnis des für ihn auftretenden gesetzlichen Vertreters und ähnlich auch auf die Befugnis des namens des Beklagten etwa belangten gesetzlichen Vertreters (Art. 73), ferner auf das Vorhandensein und den Nachweis der Vollmacht, wenn der Kläger durch einen Bevollmächtigten handelt, oder ein Bevollmächtigter des Beklagten genannt wird (Art. 75).

Zu den Prozessvoraussetzungen der Klagehandlung gehört ferner, dass das vom Kläger angerufene Gericht die Entscheidungsmacht in der Sache haben muss: Zulässigkeit des Rechtsweges (Art. 1), Nichteingreifen eines Schiedsvertrages (Art. 253), sachliche (Art. 24 ff.) und örtliche (Art. 34 ff.) Zuständigkeit. Der Anspruch muss klagbar sein, er darf nicht bereits rechtskräftig entschieden oder hängig sein.

Unter Absehung von diesen allgemeinen Prozessvoraussetzungen sind hier lediglich die inhaltlichen und formellen Erfordernisse des Klageschriftsatzes zu erörtern.

1. Inhaltliche.

Zu den inhaltlichen Erfordernissen der Klage zählen nach Art. 189: gewisse **Begehren** und zwar das Rechtsbegehren gegenüber dem Beklagten, inbegriffen allfällige Vorfragen, sowie eventuelle Begehren gegenüber Streitbeteiligten, auch Ausstandsbegehren (Ziff. 2 und 5); die **Tatsachen,** auf welche sich das Rechtsbegehren stützt und welche zum Beweise verstellt werden (Ziff. 3); die **Beweismittel**, für die einzelnen zum Beweise verstellten Tatsachen (Ziff. 4).

a) Das Rechtsbegehren.

1. Der wesentlichste Bestandteil der Alageschrift ist zweifelsohne das Rechtsbegehren (Klagepetit), das ist der vom Kläger erstrebte Urteilsspruch, also die Anführung dessen, was der Kläger vom Gerichte zuerkannt haben will. Im alten st. gallischen Prozess war das Rechtsbegehren (die „Rechtsfrage") neben dem Beweisanbringen der einzige Inhalt der klägerischen Eingabe (Art. 79). Der geltende Prozess verlangt darüber hinaus auch noch die Substanzierung.

In Bezug auf Gegenstand und Inhalt des Rechtsbegehrens enthält das Gesetz keine Bestimmungen, insbesondere nicht über Zulässigkeit und Voraussetzungen anderer Begehren, als solcher auf Verurteilung zu einer Leistung. Die Judikatur geht dahin, dass diese Lücken durch die Regeln der allgemeinen prozessrechtlichen Doktrin auszufüllen seien.[1])

Darnach kann das Rechtsbegehren nicht nur auf Verurteilung zu einer Leistung lauten, bestehend in Tun, Dulden

---

[1]) Kantonsgericht 1908, Nr. 14; 1909, Nr. 12; 1913, Nr. 6.

oder Unterlassen, sondern auch auf **Feststellung** eines Rechtsverhältnisses und auf **Rechtsgestaltung.**[1])

Auch die **Leistungsklagen** sind auf eine Feststellung des vor dem Urteil entstandenen materiellen Anspruches gerichtet, darüber hinaus begehren sie aber eine Verurteilung des Beklagten zu der geschuldeten Leistung, Duldung oder Unterlassung, das Aussprechen eines Leistungsbefehls, der einen Vollstreckungstitel bildet.

2. Im Gegensatz zur Leistungsklage ist das Ziel der **Feststellungsklage** nicht ein Vollstreckungstitel für Ansprüche aus dem Rechtsverhältnis, sondern die Schaffung der Rechtssicherheit über den bestehenden Rechtszustand. Es wird mit ihr ein Urteil erstrebt, welches deklarativ das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses ausspricht (positive oder negative Feststellungsklage), so dass sich darin seine (ideelle) Rechtskraftwirkung erschöpft.

Das Bundesgericht betrachtet den Anspruch auf Rechtsschutz durch Feststellungsklage als Ausfluss des materiellen Rechtsverhältnisses und leitet daher die Zulässigkeit und die Bedingungen derselben **aus dem Bundesrecht** ab.[2]) Den Kantonen steht es naturgemäss, kraft ihres Gesetzgebungsrechtes auf dem Gebiete des Zivilprozesses, frei, darüber hinaus eine kantonalrechtliche Feststellungsklage in weiterem Umfange zuzulassen. Soweit dies aber nicht geschieht, ist die Frage der Zulässigkeit, der Voraussetzungen und des Inhaltes einer Feststellungsklage im Sinne der feststehenden bundesgerichtlichen Praxis nach Bundesrecht zu beurteilen. Letzteres trifft für den Kanton St. Gallen besonders zu, der besonderer Bestimmungen über die Feststellungsklage ermangelt. Das Kantonsgericht hat in den oben zitierten Entscheidungen diesem Gesichtspunkt keine Rechnung getragen, indem es die Frage der Beurteilung nach Bundesrecht überhaupt nicht angeschnitten hat. Praktisch ist dies allerdings nicht von grosser Tragweite, da bundesrechtliche, positive Bestimmungen über die Feststellungsklage gleichfalls nicht vorhanden sind (insbesondere auch nicht im Bundeszivilprozess) und das Bundesgericht bei Beurteilung der darauf bezüglichen Fragen sich im wesentlichen an bewährte Lehre, d. h. an die herrschende Doktrin des Zivilprozesses hält.

---

[1]) Vergleiche: **Wach**, I, 12; **Planck**, II ff.; **Kohler**, Forschungen 63, 103 ff.; **Gaup-Stein**, Kommentar, Bemerkung von § 253.

[2]) B. E. 42 II, 699.

In Uebereinstimmung mit dieser Lehre anerkennt das Bundesgericht als **Gegenstand** des Feststellungsanspruches nur ein **Rechtsverhältnis** an. Feststellung von blossen Tatsachen oder des Bestandes einer Norm des objektiven Rechts ist lediglich Mittel zur Beurteilung der eingeklagten Rechte, nicht Zweck.[1]) Auch das Kantonsgericht St. Gallen[2]) lässt als Gegenstand der Feststellungsklage nur Bestand oder Nichtbestand eines **konkreten Rechtsverhältnisses** zu. Streitigkeiten um Existenz oder Inhalt einer Rechtsnorm, oder solche von bloss theoretischer Bedeutung lehnt es mit Recht ab.

Im gegenständlichen Falle lag dem Gericht ein Begehren vor, das folgendermassen lautete: „Das Testament des Erblassers sei nichtig zu erklären, eventuell in der Weise zu berichtigen, dass dem Beklagten von den Gesamtnachlassaktiven ein Viertel als Vermächtnis zukomme; der übrige Nachlass sei unter die vier Erbberechtigten gesetzlich zu teilen". Das Kantonsgericht fand mit Recht, dass kein genügend konkretisierter Anspruch vorliege. Beim Schutz eines solchen Begehrens müssten die Vollzusgsorgane erst feststellen, welche Einzelaktiven in die Nachlassmasse zu ziehen und nach gesetzlicher Regel unter die Erben zu verteilen seien. Eine solche Feststellung gehört aber zur Kompetenz der Gerichte. Ein Feststellungsbegehren konnte das Gericht in dem Rechtsbegehren des Klägers umsoweniger erblicken, als in demselben nicht die wirklichen Ansprüche der Parteien umschrieben sind, sondern nur einzelne Bestimmungsgrundsätze, welche auf die Ansprüche Bezug haben.

Noch mehr berechtigt wäre die Abweisung des Feststellungsbegehrens aus dem gleichen Grunde in einem andern Falle gewesen, wo es darauf lautete, gegenüber einer Gemeinde das Nichtbestehen gewisser Bauvorschriften zur Zeit der Enteigung der klägerischen Liegenschaft festzustellen, bezw. diese Bauvorschriften in einem gewissen Sinne zu interpretieren.[3]) Im Sinne der zitierten bundesgerichtlichen Entscheidung[4])kann der Bestand einer Norm des objektiven Rechts nicht Gegenstand einer Feststellungsklage sein, weil es sich nur um ein Mittel zur Beurteilung eines klägerischen Rechts handelt, Das Kantonsgericht hat jedoch das Begehren aus dem

---

[1]) B. E. 35, II, 739.
[2]) Kantonsgericht 1908, Nr. 14.
[3]) Kantonsgericht 1913, Nr. 6.
[4]) B. E. 35, II, 739.

Grunde abgewiesen, dass die beklagte Gemeinde im Falle einer späteren Leistungsklage (Nachforderung aus einer Expropiation) nicht als leistungspflichtige in Betracht käme. Dieser Abweisungsgrund ist weniger stichhaltig, das das festzustellende Rechtsverhältnis nicht zwischen den Parteien zu bestehen braucht.[1]) Es kann zum Beispiel der pfändende Gläubiger gegenüber dem Drittschuldner der gepfändeten oder zu pfändenden Forderung Feststellungsklage erheben und das Kantonsgericht hebt selber einen ähnlichen Fall hervor, wo die Präjudizklage gegenüber einem Dritten zulässig ist, der nicht als eventueller Leistungspflichtiger in Betracht kommt. (Klage eines Forderungsprätenten gegen den anderen auf Feststellung des Nichtbestehens eines von diesem in Anspruch genommenen Rechtes oder auf positive Feststellung des vom Kläger behaupteten Rechtes.)

Eine andere Frage ist, ob das Interesse an einer solchen Feststellung gegeben sei. Allein, wo wie im vorliegenden Falle, schon der Gegenstand eines Feststellungsanspruches fehlt, ist auf diese weitere Frage nicht einzugehen.

Nach der **formellen** Seite hin fordert die Judikatur[2]) in Anlehnung an die Doktrin das Vorhandensein eines Interesses, bezw. eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung.[3]) Das **Feststellungsinteresse** ist nach bundesgerichtlicher Judikatur das Interesse an der Beseitigung der Gefährdung der Rechtsstellung des Feststellungsklägers. Ein rechtliches Interesse besteht nur mit Rücksicht auf die Rechtskraft des Feststellungsurteiles.[4]) Nur insoweit ist nämlich das Urteil geeignet, der Gefährung entgegenzutreten und die Frage, inwiefern eine Gefährdung vorliege, ist dementsprechend an Hand der Rechtskraftwirkungen zu beurteilen. Das Bundesgericht hebt jedoch ausdrücklich hervor, dass es Fälle gibt, in denen schon die Wahrscheinlichkeit genügt, dass aus der Feststellung Schwierigkeiten beseitigt werden, die aus der Rechtsunsicherheit gegenüber einer Behörde entstanden sind.[5])

---

[1]) ZR. I, Nr. 88, X, Nr. 67.

[2]) Kantonsgericht 1908, Nr. 14; 1909, Nr. 12: 1903, Nr. 6.

[3]) Dieses Interesse wird allgemein als Prozessvoraussetzung aufgefasst, nicht als Voraussetzung der sachlichen Begründetheit des Anspruches. Doch führt auch letztere Auffassung im wesentlichen zu den gleichen Konsequenzen. **Wach,** 54; **Hellwig**, I, 386; **Leuch**, Art. 174, Anmerkung 3 am Ende.

[4]) Bundesgericht 35, II, 139 ff.

[5]) B. E. 30, II, 123.

Die dem Feststellungskläger drohende Gefährdung kann nicht nur das Rechtsgut des Vermögens betreffen, sondern auch andere Rechtsgüter, wie Kredit, Ehre, z. B. die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung.[1])

Das Vorhandensein des rechtlichen Interesses ist als Prozessvoraussetzung **von Amtes wegen** zu prüfen (Art. 208). Die Anerkennung desselben durch den Beklagten genügt nicht. Die Verneinung des Interesses verwirft nicht den Feststellungsanspruch, sondern nur seinen in späterer Zeit vielleicht eintretenden Anspruch auf Entscheidung darüber.

Einen besondern Beweis für das Interesse erachtet das Kantonsgericht nicht unter allen Umständen als notwendig. Er kann auch durch die Aktenlage als solche ersetzt werden. So findet das Kantonsgericht beispielsweise ein Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung darin, dass er für die gerichtlich festgestellte Forderung bei Eintritt der Fälligkeit sofort die Betreibung anheben kann und nicht vom Fälligkeitstermin an erst noch die Zeit der Durchführung des Prozesses abwarten muss.[2])

Die Frage, ob an der Subsidiarität der Feststellungsklage festgehalten sei, lässt das Kantonsgericht und auch das Bundesgericht unerörtert. Wenn auch in der Regel davon auszugehen ist, dass, wo die Leistungsklage gegeben ist, ein Interesse an der Feststellungsklage ausgeschlossen sein wird, so anerkennt die Doktrin im Prinzip die Möglichkeit einer Feststellungsklage auch in solchen Fällen,[3]) insbesondere wenn unter den Parteien das Rechtsverhältnis im übrigen bis auf diese Vorfrage gar nicht bestritten ist. Als unzulässig erklärt das Kantonsgericht jedenfalls eine Zweiteilung der Klage durch Geldentmachung von Grund und Betrag einer Forderung in zwei gesonderten Verfahren.[4]) Leistungsklagen bei künftiger Fälligkeit sind ebenso wie Feststellungsklagen zulässig, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat (z, B. Bestreitung der Leistungspflicht durch den Beklagten.[5])

Der Zulässigkeit der Feststellungsklage tut die ungenaue Formulierung des Rechtsbegehrens keinen Abbruch.[6]) Mass-

[1]) **Hellwig**, I, 387.
[2]) Kantonsgericht 1911, Nr. 24.
[3]) **Planck**, II, S. 18.
[4]) Kantonsgericht 1901, Nr. 11; 1912, Nr 3.
[5]) **Gaup-Stein**, Nr. 3 vor § 253.
[6]) B. E. 35, II, 739 ff.

gebend ist der wahre Sinn des Klageanspruches, nicht der unrichtige Ausdruck. Auch wenn durch die Formulierung der Eindruck erweckt wird, es sei eine Tatsache festzustellen, genügt es, dass aus der Begründung hervorgeht, dass es sich um das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses handelt.

3. Ausser dem Leistungs- und Feststellungsbegehren ist auch ein **Rechtsgestaltungsbegehren** möglich. Ein solches ist unmittelbar auf einen rechtserzeugenden oder rechtsvernichtenden Richterakt gerichtet.[1]) Es unterscheidet sich von den Leistungsklagen dadurch, dass es keinen privatrechtlichen Anspruch geltend macht, von den Feststellungsklagen dadurch, dass nicht die Anerkennung einer ausserprozessual entstandenen Wirkung verlangt wird. Die Zulässigkeit solcher Klagen, die Normierung ihrer Voraussetzungen und ihres Inhaltes gehört nicht dem kantonalen, sondern dem Bundesrecht an, das denn auch positivrechtlich diese Fälle regelt. Beispielsweise seien erwähnt: die Klage auf Ausschliessung eines Vereinsmitgliedes (Art. 72, Abs. 3 ZGB), auf Auflösung eines Vereines (Art. 78 ZGB), Anfechtung einer Stiftung (Art. 82 ZGB), Aufhebung einer solchen (Art. 88, Abs. 2 ZGB), auf Anfechtung einer Ehe (Art. 123 ff. ZGB), auf Scheidung (Art. 137 ff. ZGB), auf Trennung (Art. 146 ZGB), auf Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft (Art. 170 ZGB), auf Gütertrennung (Art. 184 ZGB), auf Anfechtung der Ehelichkeit (Art. 253 ZGB) usw.

Das kantonale Recht kann Rechtsgestaltungsklagen in weiterem Umfange zulassen und in formeller Beziehung einzelne Requisite regeln, jedoch ohne die bundesrechtlich zugelassenen Rechtsgestaltungsansprüche zu beeinträchtigen. Die st. gallische ZPO weist in dieser Richtung keine besonderen Bestimmungen auf.

4. Wenn auch Art. 189, Ziff. 2 nicht ausdrücklich Bestimmtheit des Rechtsbegehrens fordert, so folgt doch schon aus der bestimmenden Form „das" Rechtsbegehren, dass ein **bestimmter** Antrag gestellt werden muss, der klar erkennen lässt, was der Kläger in der Entscheidung des Gerichtes ausgesprochen haben will. Die Judikatur verlangt auch, dass ein „bestimmt umgrenzter Anspruch" geltend gemacht werde.[2])

---

[1]) Handelsgericht St. Gallen 1923, Nr. 36; 1926, Nr. 41.
[2]) Kantonsgericht 1908, Nr. 14.

Die Bestimmtheit muss sich vorerst auf die **Art der richterlichen Handlung** beziehen, ob Verurteilung verlangt wird oder Feststellung, bezw. ein rechtgestaltender Anspruch. Sodann muss der Anspruch selbst seinem Gegenstande nach genau und erschöpfend bezeichnet werden. Bei Leistungsklagen muss daher der Gegenstand der Leistung nach Art und Umfang so genau bezeichnet werden, dass jeder Zweifel und jede objektive Ungewissheit entfällt. Eine Ausnahme machen jene Ansprüche, bezüglich deren schon das materielle Recht eine richterliche Schätzung vorsieht (z. B. Art. 42 OR). In diesem Falle ist wohl eine ziffermässige Angabe der verlangten Geldsumme entbehrlich, aber die Grundlage für die Bemessung der Grösse des Betrages muss schon in der Klage geliefert werden.

Die notwendige Bestimmheit des Begehrens schliesst nicht aus, dass der Kläger einen primären und einen eventuellen Antrag stellt **(Eventualbegehren)**. Von Eventualbegehren spricht übrigens Art. 189, Ziff, 2, ausdrücklich, wenn auch von „eventuellen Begehren gegenüber Streitbeteiligten" im Gegensatz zum Rechtsbegehren gegenüber dem Beklagten. Ueber diesen Punkt wird bei Darstellung der Klagenkonkurrenz noch besonders zu handeln sein. Ebenso folgt schon aus den Bestimmungen des materiellen Rechts, dass Alternativbegehren zulässig sein müssen.[1])

Art. 189, Ziff. 2, spricht noch von der Erhebung allfälliger **Vorfragen**. Abgesehen davon, dass dieser Bestandteil der Klage kein notwendiger ist, es können Vorfragen noch aufgeworfen werden bis in den Vortrag über die Hauptsache eingetreten wird (Art. 208, Abs. 3), eignet sich die Behandlung dieses Punktes mehr für die Darstellung der Antwortschrift, da solche Vorfragen meist als **Einrederechte** erhoben werden.[2])

Auch allfällige **Ausstandsbegehren** können wohl schon in der Klage gestellt werden und sollen es ordnungshalber nach Art. 189, Ziff. 5, allein sie können ebensogut in jedem Abschnitte des Verfahrens geltend gemacht werden und es treffen den Gesuchsteller nur Kostennachteile, wenn durch verspätetete Erhebung eine Tagsatzung versäumt worden ist (Art. 22).

---

[1]) **Oser**. Bemerk. 3a, Art. 720; **Meyer**, Verzug des Gläubigers, 86 ff.
[2]) **Planck**, II, 63.

b) Die Substanzierung.

Die materielle Prozesschrift muss ausser dem Rechtsbegehren auch den Rechtsgrund angeben und zwar „die Tatsachen, auf welche sich das Rechtsbegehren stützt und welche zum Beweise erstellt werden, unter Hinweisung auf das Gesetz, Herkommen oder allgemeine Rechtsgrundsätze“ (Art. 189, Ziff. 3).

Notwendiger Bestandteil der Klage ist demnach die Angabe der **rechtsbegründenden Tatsachen**. Diese Tatsachen müssen behauptet, nicht nur als möglich hingestellt werden. Es handelt sich um Tatsachen zweierlei Art: solche, die zur **formllen** und zur **sachlichen** Begründung der Klage dienen.[1])

Die **formelle** Begründung umfasst alle Voraussetzungen, welche zur Erhebung der Klage vor dem angesprochenen Gericht erforderlich sind. Die bezüglichen Tatsachen werden aber teils stillschweigend vorausgesetzt, wie z. B. die Handlungsfähigkeit des Klägers, teils ergeben sie sich aus der materillen Begründung des Anspruches. Abgesehen von diesen Fällen sind die begründeten Tatsachen besonders anzuführen.

Dazu gehört die Begründung der **Zuständikeit des Gerichtes.** Die örtliche Zuständigkeit bedarf jedoch nur insoweit der Begründung, als sich dieselbe nicht aus der Bezeichnung der Person und des Wohnsitzes des Beklagten ohne weiteres ergibt. So z. B., wenn es sich um einen prorogierten Gerichtsstand handelt (Angabe der Gerichtsstandvereinbarung). Auch die sachliche Zuständigkeit ist tatsächlich zu begründen, wenn auch die Angabe des Streitwertes (Art. 36 – 43) nicht ausdrücklich unter den Requisiten der Klage aufgezählt ist, wie dies viele Prozessordnungen tun (z. B. die deutsche ZPO, § 230, Ziff. 3). Es ist dies wohl dadurch unterblieben, dass die Festsetzung des Streitwertes bereits vor Vermittleramt stattzufinden hat (Arf. 128, Ziff. 5). Nicht jede Klage bedarf jedoch des Vermittlungsvorstandes.

Es kommen ferner zur formellen Begründung in Betracht, die Tatsachen, die die Existenz der klagenden juristischen Person und der Vertretungsbefugnis für sie betreffen. Die Legitimation des gesetzlichen Vertreters (Prozessvoraussetzung, Art. 208), des Anwaltes, das Feststellungsinteresse des Klägers, soweit es sich nicht aus der materiellen Begründung ergibt,

---

[1]) Vergleiche **Gaup-Stein**, Bemerk. 3, § 253; **Planck**, II, 28; **Leuch**, Nr. 4—6, Art. 158.

sowie überhaupt alle Tatsachen, die die prozessordnungsmässige Anbringung der Klage ersehen lassen.

Zur **sachlichen** Begründung gehört die Gesamtheit der Tatsachen, die nach materiellem Recht die, vom Kläger behauptete Rechtsfolge ergeben, sowie diejenige, welche als Bedingungen des richterlichen Anspruches dieser Rechtsfolge aufgestellt sind (Rechtsschutzvoraussetzungen).[1])

Dazu gehören auch die Tatsachen, aus welchen sich die Aktiv- und Passivlegitimation zur Sache (im Gegensatze zur Aktiv- und Passivlegitimation zum Verfahren) ergeben, insoweit sie nicht ohnehin aus der übrigen Sachdarstellung hervorgehen, sowie der Nachweis der Fälligkeit der Leistung.

Es genügt aber, die unmittelbar erheblichen Entstehungstatsachen zu behaupten, d. h. solche, aus denen ohne Zwischenschluss die Entstehung des Anspruches hervorgeht. Nur diese gehören zum Klagegrund, nicht auch die Tatsachen, aus denen der Kläger die Wahrheit jener mit der Schlussfolgerung nachzuweisen beabsichtigt. Da jedoch Art. 189, Ziff. 3, auch noch diese Tatsachen angegeben haben will, „welche zum Beweis verstellt werden", so müssen auch letztere Tatsachen als Teil des Beweisangebotes (wenn auch nicht des Klagegrundes) angeführt werden, wenn der Kläger von ihnen Gebrauch machen will.

Inwieweit die Darlegung dieser Tatsachen zu **spezialisieren** ist, um den rechtserzeugenden Tatbestand zu konkretisieren, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Jedenfalls ist eine ausreichende Spezialisierung nach der ganzen Struktur des st. gallischen Prozessrechtes mit seinem schriftlichen Vorverfahren gefordert. Das Tatsachenmaterial soll nicht nur das Gericht, sondern die Gegenpartei „schon aus dem Schriftenwechsel und nicht erst in der mündlichen Verhandlung kennen lernen, während welcher sie sich auf die Beantwortung anders als durch die blosse Bestreitung nicht mehr vorbereiten kann".[2])

In einem Falle, in welchem ein Dienstherr seinen Angestellten ohne Kündigung sofort entlassen hat und in seiner Prozesseingabe das Einverständnis des Angestellten mit dieser Massregel behauptete, wurde vom Kantonsgericht dazu folgendes rechtlich bemerkt: „Diese Behauptung des Einver-

---

[1]) **Gaup-Stein**, Bemerkung 3 vor § 353; **Wach**, I, 293 ff.
[2]) Kantonsgericht 1908, Nr. 26.

ständnisses des Angestellten in dieser allgemein unbestimmten Form betrifft keine Tatsache sondern bildet eine Schlussfolgerung aus selbst nicht angeführten, verschwiegenen Tatsachen und Vorgängen, deren Beurteilung dem Richter untersteht. Die einzig festgestellte Tatsache der Empfangnahme des Salärs und Entfernung des Klägers aus dem Geschäft sprechen, angesichts des Vorliegens gegenteilig lautender Urkunden, nicht für ein Einverständnis des Angestellten. Der Prozessgegner hat ein Recht darauf, bereits im Vorverfahren durch die Prozesschriften zu erfahren, welche Tatsachen behauptet und zum Beweise verstellt werden, damit er seinerseits Gelegenheit hat, sich ebenfalls in den Prozesschriften darüber vernehmen zu lassen und Gegenbeweise anzutragen. Die blosse, nicht näher substanzierte Behauptung des „Einverständnisses ohne jede Angabe konkreter Tatsachen, ist ein formell ungenügender, dem Sinn und Geist des ZP nicht entsprechender Beweisantrag.“[1])

In Wirklichkeit handelt es sich im vorliegenden Falle nicht so sehr um eine mangelnde Substanzierung, als vielmehr um mangelnde Schlüssigkeit. Die Prozesspartei hat nämlich die Behauptung, der Angestellte sei mit der sofortigen Lösung des Dienstverhältnisses einverstanden gewesen, dadurch substanziert, dass dieser ohne Protest und Gegenvorstellungen das Salär entgegengenommen und sich entfernt hat, auch kein Verlangen zeigte, in der bisherigen Stellung zu verbleiben. Es lag somit eine substanzierte Behauptung vor. Die Substanzierung konnte jedoch vom Gericht nur von diesem Gesichtspunkte aus als ungenügend angesehen werden, dass die angeführten Umstände, selbst angenommen, dass sie zutreffen, die Behauptung des Einverständnisses noch nicht decken.

Anderseits anerkennt das Kantonsgericht in seiner Judikatur, dass man nicht gemäss Art. 189, Ziff. 3, verlangen könne, der Kläger solle restlos **alle** Tatsachen angeben, welche für den Schutz der Klage von Bedeutung sind. Hievon könne, nach Ansicht des Kantonsgerichtes, schon deshalb nicht die Rede sein, weil die Prüfung der Frage, ob der Tatbestand genüge, in vielen Fällen nicht leicht wäre, und die Zulassung einer Uneinlässlichkeitseinrede aus diesem Grunde zu unfruchtbaren Untersuchungen führen würde, die die

---

[1]) Kantonsgericht 1902, Nr. 30.

Sicherheit der Rechtsverfolgung selbst gefährden müssten. Nur wenn der Kläger in seiner Prozesseingabe jede Anführung von Tatsachen unterlassen hat, könne man es der Gegenpartei nicht zumuten, sich auf die Klage einzulassen.[1])

Die Substanzierung soll aber nach Art. 189, Ziff. 3, „in gedrängter Kürze und unter Weglassung aller unerheblichen Umstände" erfolgen. Setzt sich der Kläger durch ungenügende Substanzierung der Gefahr aus, dass sein Begehren als unbegründet abgewiesen wird, so drohen ihm anderseits auch aus einem Zuviel nicht unerhebliche Nachteile. Die Botschaft des Regierungsrates zum Entwurfe hebt in dieser Richtung besonders hervor: „In der Praxis sollen die Gerichte streng darauf achten, dass diese durchaus angemessenen und speziell auch mit Rücksicht auf den Kostenpunkt angezeigten Schranken nicht überschritten und gegen allfällige Missbräuche mit den durch den Entwurf gebotenen Disziplinarstrafmitteln rücksichtslos eingeschritten werde."[2])

In der Tat bietet Art. 201 eine Handhabe zur Verhängung von Ordnungsbussen gegen diejenigen, die die Prozesseingaben „nicht in gedrängtester Kürze und unter Weglassung aller unerheblichen Umstände" einreichen. Die Busse beträgt Fr. 5.— bis 30.— (Art. 122 c). Die Ordnungsbusse wird in der Regel den Rechtsbeistand der Partei treffen, wenn er die Prozesseingabe verfasst und unterzeichnet hat.

Keine Bestimmung enthält das Gesetz darüber, ob die Darstellung des Tatbestandes eine **zusammenhängende** oder **artikelweise** sein soll. Auf eine, in einzelne Artikel aufgelöste Darstellung scheint hinzuweisen, dass die Beweismittel für die zum Beweise verstellten „einzelnen Tatsachen" angegeben werden müssen (Art. 189, Ziff. 4). Die Praxis hat jedenfalls die artikelweise Darstellung sich zu eigen gemacht, die zwar durch die künstliche Einteilung den lebendigen Schluss der Darstellung zerreisst, aber die Bestimmung der Beweissätze erleichtert.

Schliesslich verlangt Art. 189. Ziff. 3, die „Hinweisung auf Gesetz, Herkommen oder allgemeine Rechtsgrundsätze, jedoch ohne rechtliche Erörterungen". Entgegen dem Grundsatz „leges novit curia" fordert somit diese Vorschrift die Nennung, somit die Behauptung der **Rechtssätze**, mit deren

---

[1]) Kantonsgericht 1925, Nr. 14.
[2]) Botschaft des Regierungsrates. Seite 28.

Hilfe der Kläger schliessen will. Wie die regierungsrätliche Botschaft betont, soll durch diese Bestimmung dem Gegner, wie dem Gerichte gegenüber der rechtliche Gesichtspunkt, auf den der Kläger sich stützt, bekannt gegeben und das unter dem früheren Gesetz so gerne geübte Versteckensspiel beseitigt werden.

Es scheint aus dieser betonten Vorschrift zu folgen, dass das Erfordernis des Hinweises auf die rechtlichen Bestimmungen, den Rechtsgrund in diesem Sinne, als ein notwendiges gedacht ist. Die Auffassung der Judikatur geht denn auch dahin, dass dieses Erfordernis streng auszulegen sei. Es ist ihm, nach Ansicht des Kantonsgerichtes, durch allgemeine Hinweise auf das Obligationenrecht usw. nicht genüge geleistet. Es soll womöglich der einzelne Gesetzesartikel, oder zumindest der Abschnitt des Gesetzes, auf welchen sich die Partei berufen will, genannt werden. Doch wird ein Nachholen dieses Mangels nicht schlechthin ausgeschlossen, sondern mit Kostenfolgen bedacht, wenn die Gegenpartei dadurch erst am Gerichtstermin überrumpelt wird.[1])

Allein in dem Erfordernis des Hinweises auf die rechtlichen Bestimmungen darf jedenfalls nicht soweit gegangen werden, dass der Kläger auf eine rechtliche Konstruktion festgelegt wird, bei deren Nichtzutreffen sein Begehren abgewiesen werden müsste, oder die zu ändern unzulässige Klageänderung im technischen Sinne wäre. Wohl ist durch das genannte Requisit gefordert, die Tatsachen unter einem bestimmten rechtlichen Gesichtspunkte anzuordnen; aber da die rechtliche Beurteilung des Parteivorbringens ausschliesslich Sache des Richters ist, so kann es nicht entscheidend sein, ob der Kläger den richtigen Rechtssatz angegeben hat.[2])

Die objektive Identität des geltend gemachten Klagegrundes bleibt den auch unverändert, wenn der Kläger aus der gleichen tatsächlichen Grundlage im Laufe des Prozesses eine andere Rechtsstruktur folgert, wie das Kantonsgericht in einem Falle auch richtigerweise angenommen hat, in welchem der Kläger die gleiche Forderung auf Grund des identischen Tatbestandes erst aus einem Dienstvertrage, sodann aus einem Werkvertrage abgeleitet hat.[3]) Aus diesen

---

[1]) Kantonsgericht 1907 (Amtsbericht S. 22).

[2]) **Meyer**, Anspruch und Rechtskraft 17 ff.; **Stein**, Privates Wissen, 174; **Gaup-Stein**, Bemerkung 3, § 253.

[3]) Kantonsgericht 1911, Nr. 8.

Erwägungen heraus kann die Vorschrift über die Nennung der Rechtssätze nur als **Ordnungsvorschrift** aufgefasst werden.

Die Berufung nicht nur auf Gesetz, sondern auch auf „Herkommen" ist auch nach geltendem schweizerischem Privatrecht berechtigt, da einerseits Gewohnheitsrecht noch immer Rechtsquelle ist (Art. 1 ZGB), anderseits auch Uebung und Ortsgebrauch noch eine grosse Rolle spielen (Art. 5, 579, 629, 631², 643 ZGB). Ebenso sind allgemeine „Rechtsgrundsätze" für die Beurteilung privatrechtlicher Ansprüche von Bedeutung (z. B. Prinzip des Handelns nach Treu und Glauben (Art. 2 ZGB).

Unerlaubt sind jedenfalls Rechterörterungen, was ebenso Rechtsausführungen, wie das Einlegen von Rechtsgutachten in der Klage ausschliesst. Diese Vorschrift hindert aber nicht fremdes Recht, auf das sich der Kläger beruft, mit Angabe der Quellen wörtlich anzuführen.

c) Die Beweismittel.

1. Die Ziffer 4 des Art. 189 verlangt „die Angabe der Beweismittel (Urkunden, Zeugen, Expertise, Eidesanträge usw.) für die zum Beweise verstellten einzelnen Tatsachen".

Ueber die Frage, ob die Erfüllung dieses Requisites essentiell ist, ist folgendes zu bemerken: Das Gesetz schreibt zwar in Art. 189, Ziff. 1—5 vor, was die Prozeingabe des Klägers enthalten „muss". Allein, man ist sich darüber einig, dass trotz dieses kategorischen Ausdruckes nicht alles, was Ziffer 1—5 vorschreibt, zwingend ist.[1]) So ist beispielsweise auch Stand oder Gewerbe der Parteien als Bezeichnung in Ziffer 1 gefordert, die unzweifelhaft blosse Ordnungsvorschrift sind. Es ist sonach bei jeder einzelnen Vorschrift des Art. 189 genau zu prüfen, ob ihre prozessuale Bedeutung derart sei, dass die Gültigkeit der Anhängigmachung des Rechtsstreites von ihrer Erfüllung bedingt sei. Auf den blossen Wortlaut kann nicht abgestellt werden.[2])

Was nun die Angabe der Beweismittel betrifft, so bezweckt sie, nach der ganzen Anlage des schriftlichen Vorverfahrens, die rechtzeitige Orientierung der Gegenpartei, die einerseits nach Art. 192 das Recht und die Pflicht hat, sich

[1]) Kantonsgericht 1918, Nr. 13.
[2]) Kantonsgericht 1925, Nr. 14.

über die Zulässigkeit und Erheblichkeit der angemeldeten Beweismittel zu äussern, andererseits die Zulassung des Gegenbeweises verlangen kann (Art. 140). Allein, selbst nach Abschluss des ordentlichen Schriftenwechsels ist „die Verstellung neuer Tatsachen zum Beweise, bezw. die Produktion weiterer Beweismittel mittelst nachträglicher Prozesseingaben zulässig", insoweit „die neuen Beweismittel von wesentlichem Einfluss auf den Hauptentscheid sein könnten" (Art. 196). Nur Ordnungsbusse und Kostenfolge zieht eventuell dieses verspätete Nachtragen weiterer Beweismittel nach sich.

Daraus folgt aber, dass die Angabe der Beweismittel in der Klage nicht ohne weiteres Gültigkeitserfordernis sein kann.[1]) Es ist dies eine Ordnungsvorschrift. Allerdings könnte aber die Gegenpartei die Einlassungspflicht vorfrageweise bestreiten (Art. 197), wenn der Kläger **jegliche Angabe** von Beweismitteln in der Klage unterlassen würde. Auch wenn der Kläger ausdrücklich die Zurückhaltung von wichtigen Beweismitteln für einen gewissen späteren Zeitpunkt in der Klage vorbehalten würde, könnte der Beklagte mit Fug die Einlassungspflicht bestreiten. Ein solcher Fall liegt folgender Entscheidung zugrunde:[2])

In einem Prozess über Vertragsauflösung und Schadenersatz hatte die Klägerschaft sich inbezug auf die Begründung des Umfanges des Schadens auf folgende Erklärung beschränkt: „Kläger begnügt sich vorläufig damit, für die eingeklagten Schadensbeträge und für den Schaden den Beweisantrag durch Expertisen zu stellen, der alle und jede gewünschten Unterlagen zur Verfügung gestellt werden". Der Beklagte bestritt vorfrageweise die Einlassungspflicht und wurde vom Kantonsgericht geschützt mit folgender Begründung: Das geltende Prozessgesetz beruhe auf dem Grundsatze des beiderseitigen rechtlichen Gehörs, der auch darin seinen Ausdruck findet, dass eine Partei über die Behauptungen der Gegenpartei und deren sämtliche Beweismittel rechtzeitig orientiert werde. Gegen diesen Grundsatz würde es verstossen, wenn die Klägerschaft planmässig eine grosse Reihe ihrer Beweismittel zurückbehalten würde, um sie erst nach der Hauptverhandlung zu produzieren. Dadurch werde der Beklagte in seiner Verteidigung und Verantwortung verkürzt.

---

[1]) Amtsbericht 1907, S. 22; Kantonsgericht 1925, Nr. 14.
[2]) Kantonsgericht 1905, Nr. 3.

Wir halten diese Entscheidung für begründet, jedoch nicht nur aus dem Prinzip des beiderseitigen Gehörs heraus, das auch andere Prozessordnungen ohne obligatorisches schriftliches Vorverfahren zu verwirklichen suchen, und das auch das st. gallische Gesetz im Verfahren vor der Gerichtskommission und besonders vor dem Einzelrichter ohne solches Vorverfahren zum Ausdruck bringt. Es liegt vielmehr in der ganzen Struktur des ordentlicheu Verfahrens vor Bezirksgericht, dass die **formale Einrichtung** des schriftlichen Vorverfahrens die Festlegung des ganzen Angriffs- und Verteidigungsmaterials bezweckt, nicht nur, damit den Parteien die volle Sachkenntnis des Streitfalles verschafft werde, sondern auch, damit in der gerichtlichen Verhandlung der ganze Prozess möglichst in einer Sitzung erledigt werden kann. Bei dieser Einrichtung kann es nicht einer Partei in die Hand gegeben werden, die Ordnung des Verfahrens umzukehren und nach ihrem Belieben eine andere Reihenfolge der prozessualen Abwicklung zu bewirken.

2. Die Angabe der Beweismittel ist bereits der Beweis antritt, nicht erst die Vorbereitung desselben, wie etwa im deutschen Zivilprozess, wo der Beweisantritt in Verbindung mit den Behauptungen erst in der mündlichen Verhandlung erfolgt (deutsche ZPO, §§ 282, 283).[1]) Der Kläger ist nämlich verpflichtet, die in seiner Hand befindlichen Urkunden zugleich vorzulegen (Art. 191). Ferner veranlasst, auf Grund des Inhaltes der gewechselten Parteieingaben, der Gerichtspräsident schon im Vorverfahren ohne Parteiverhandlung nicht nur die Wahl und Instruktion der Sachverständigen, sondern auch die Einholung der Gutachten und ordnet den „verlangten Augenschein an“ (Art. 202).

Die Angabe der Beweismittel soll ferner, wie schon hervorgehoben wurde, dem Gegner Gelegenheit geben, sich in der Antwortschrift über die Zulässigkeit und Erheblichkeit der angemeldeten Beweismittel zu erklären (Art. 192, Ziff. 2); deshalb hat die Bezeichnung der Beweismittel nicht allgemein, sondern unter Benennung der Zeugen, genauer Bezeichnung der Urkunden usw. zu erfolgen. Dies hebt die in Parenthese zu Art. 189, Ziff. 4, gemachte beispielsweise Aufzählung besonders hervor.

---

[1]) **Gaup-Stein,** Bemerkungen I, § 130.

Aber nicht nur die Spezialisierung der Beweismittel verlangt Ziffer 4, sondern auch die Aufteilung und Eingliederung der individuell bezeichneten Beweismittel für die einzelnen, zum Beweise verstellten Tatsachen. Es muss also klar ersichtlich gemacht werden, durch welche speziellen Beweismitel die einzelne behauptete Tatsache bewiesen werden soll. Diesem Erfordernis kann am besten durch eine artikelweise Gliederung des Tatbestandes genügt werden, welche die Angabe der Beweismittel zu jedem einzelnen Artikel ermöglicht. Es ist aber auch nicht unzulässig, die Beweismittel nach einer zusammenhängenden Darstellung des Tatbestandes zuletzt anzuführen und durch Nummerierung, der Nummervermerke im Texte entsprechen, oder durch besondere Vermerke die Bezugnahme auf die zu beweisenden Tatsachen auszudrücken. Wird auf das Beweismittel der Expertise abgestellt, so steht es dem Kläger frei, auch die dem Sachverständigen zu unterbreitenden Fragen zu spezifizieren und der Richter ist, soweit von der Gegenpartei gegen die Fragestellung keine Einsprache erhoben wurde, sogar an dieselbe gebunden (Art. 172, lit. a).

Eine Pflicht, mit den Behauptungen auch die Produktion der Beweismittel zu verbinden, besteht nur bezüglich des Urkundenbeweises. Insbesondere ist der Kläger verpflichtet, „die sämtlichen Urkunden, auf welche er sich in den Prozesseingaben beruft, bei der Gerichtskanzlei zur Einsicht des Beklagten und allfälliger Streitbeteiligten niederzulegen (Art. 190)". Den Rechtsanwälten ist die Mitteilung der Urkunden von Hand zu Hand gestattet.. Nach der kategorischen Bestimmung des Art. 190 müsste gefolgert werden, dass der Kläger auch seine Geschäftsbücher, auf die er sich beruft, bei der Gerichtskanzlei niederlegen muss. Dass er dies wenigstens auf Verlangen des Gegners tun müsse, unterliegt nach Art. 152 keinem Zweifel. Jedenfalls kann der Kläger die Beschränkung der Einsicht auf gewisse Stellen verlangen (Art. 154).

2. Formelle.

Die allgemein für jede Klage geltenden gesetzlichen Erfordernisse beziehen sich ausser dem Inhalt, auch noch auf die Form. Im einzelnen sind die Formerfordernisse folgende:

a) Bezeichnung der Parteien und ihrer Vertreter (Art. 189, Ziff. 1);

b) Datum und Unterschrift (Art. 189, Ziff. 6);
c) Anbringung der Klage in der entsprechenden Anzahl von Exemplaren (Art. 189, Abs. 2) und Ueberreichung in der Gerichtskanzlei (Art. 189, Abs. 2).

Nicht gefordert wird die Benennung des Schriftsatzes als **„Klage"**. Art. 189 bezeichnet den Schriftsatz des Klägers einfach als „Prozesseingabe" und erst Art. 192 spricht von demselben als „Klage". Da Benennung nicht gefordert ist, kann auch eine Falschbenennung des Klageschriftsatzes der Gültigkeit desselben keinen Abbruch tun.[1])

Ebensowenig ist die Bezeichnung des Gerichtes gefordert. Sie ist bei Klagen, die zunächst vor das Vermittleramt gebracht worden sind, dadurch entbehrlich, dass der Leitschein bereits auf die in Betracht kommende richterliche Behörde lautet (Art. 128, Ziff. 7). Bei anderen Klagen aber ist die Gerichtsbehörde bereits durch die Einschreibung des Rechtsstreites bezeichnet (Art. 137). Im übrigen liegt auch in der Einreichung der Klage selbst bei dem vom Kläger als zuständig angesehenen Gerichte (Art. 189, Abs. 2) die Benennung desselben.

a) Bezeichnung der Parteien und ihrer Vertreter.

Zu den essentiellen Erfordernissen, ohne welche eine gerichtliche Klage nicht als Klage angesehen werden kann, gehört nicht nur ein nach dem Gegenstande, sondern auch ein nach Personen bestimmtes, individualisiertes Klagebegehren.[2])

Demgemäss fordert Ziffer 1, Artikel 189, „die genaue Bezeichnung der Prozessparteien und ihrer Vertreter nach Namen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung". Die genaue Bezeichnung soll den Zweifel über die Identität einer Partei ausschliessen. Darum ist die Angabe von Vorname, Stand und Gewerbe nicht unbedingt notwendig, wenn über die Identität auch sonst kein Zweifel besteht.[3]) Dagegen ist sie essentiell, wenn sich an einem Orte mehrere Personen desselben Namens und Gewerbes aufhalten.[4]) Auch die Angabe der Parteistellung ist aus dem gleichen Grunde nicht essentiell, wenn über dieselbe sonst kein Zweifel herrscht.[5])

[1]) Kantonsgericht vom 7. Januar 1919.
[2]) Kantonsgericht 1902, Nr. 14; 1925, Nr. 14.
[3]) Kantonsgericht 1907, Nr. 26; 1911, Nr. 6; 1918, Nr. 13; 1920, Nr. 9; 1924, Nr. 8.
[4]) **Gaup-Stein,** Bemerkungen I, § 253.
[5]) Kantonsgericht 1918, Nr. 13 und **Gaup-Stein,** Bemerk. 1, § 253.

Dass Kollektiv- und Kommanditgesellschaften unter ihrer Firma klagen und beklagt werden können und zwar auch noch nach Löschung des Registereintrages bis zur vollständigen Liquidation, ergibt sich schon aus Bundesrecht (Art. 559, 597 OR).[1]) Für Einzelkaufleute fehlt eine solche Bestimmung. Die Einklagung unter ihrer Firma dürfte aber umso eher zulässig sein, als diese unter dem eigenen Namen gebildet werden muss (Art. 867 OR) und auch ein Nachfolgeverhältnis (bei Erwerb einer alten Firma) nur am Schlusse der eigenen Firma angebracht werden kann (Verordnung zum Handelsregister 1890, Art. 21).

Besonders bei Personenmehrheiten und Personenvereinigungen ist die genaue Bezeichnung unerlässlich, aus welcher zu ersehen ist, ob es sich um eine juristische Person oder um eine Mehrheit physischer Personen handelt.[2]) Kraft Bundesrecht steht die Parteifähigkeit zu: der Konkursmasse (Art. 240 SchKG) und der Liquidationsmasse bei Vermögensabtretung und bei amtlicher Erbschaftsliquidation.[3]) Dagegen fehlt die Parteifähigkeit und damit die Prozessfähigkeit der einfachen Gesellschaft, der Gemeinderschaft, der Erbschaft. Einfache Gesellschafter und Gemeinder müssen somit persönlich klagen und beklagt werden, ebenso Erben, für die nicht gemäss Art. 602, Abs. 3 ZGB eine Vertretung bestellt ist.[4]) Die Bezeichnung Erbschaft X oder Gemeinderschaft X ist somit, den Fall des Art. 602, Abs. 3 ZGB ausgenommen, keine genaue, im Sinne des Art. 180, Ziff. 1.[5])

Das Formerfordernis der Ziffer 1, Art. 189, bezieht sich schlechtwegs auf die Bezeichnung der Partei. Ob diese zur Sache legitimiert ist, ist eine Frage des materiellen Rechtes. So hat beispielsweise nach Art. 168, Abs. 2, im Rechtsstreite mit Dritten um das eingebrachte Gut, der Ehemann die Ehefrau zu vertreten. Diese Bestimmung nimmt der Ehefrau in Streitsachen genannter Art die Legitimation zur Sache, nicht die zum Verfahren.[6]) Erfolgt noch nachträglich die Genehmigung des Ehemannes zur Prozessführung (als Klägerin oder Beklagte), so ist der Mangel der Sachlegitimation behoben.

---

[1]) Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 55, Seite 73.
[2]) Kantonsgericht 1902, Nr. 14.
[3]) B. E. 41, III, 173; 47, III, 11.
[4]) Schweizerische Juristenzeitung 13, Seite 35.
[5]) **Leuch**, N. 2, Art. 157.
[6]) Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 51, S. 39; 52, S. 119.

Der Ehemann kann aber auch im eigenen Namen den Prozess führen (als Kläger oder Beklagter), da er kraft genannter Bestimmungen auch die Legitimation zumVerfahren hat, ohne die Legimation der Ehefrau zum Verfahren auszuschliessen.[1])

Art, 189, Ziff. 1, verlangt aber ausser der genauen Bezeichnung der Parteien auch die ihrer **Vertreter**. Das Wörtchen „und" weist auf eine kumulative Verbindung hin und da das Gesetz nicht unterscheidet, so sind unter Vertreter nicht nur gesetzliche, sondern auch gewillkürte Vertreter (Prozessbevollmächtigte) zu verstehen. Jedenfalls ist ausser der Partei die Bezeichnung des Vertreters für das Verfahren nur dann von Bedeutung, wenn der Partei als solcher die Legitimation zum Verfahren, d. h. die Prozessfähigkeit, abgeht. Die Nennung des gesetzlichen Vertreters ist aber auch in diesen Fällen nur zur Orientierung des Gerichtes vorgeschrieben, sodass die Vorschrift der Ziffer 1, Art. 189, in dieser Richtung nicht als essentiell anzusehen ist.[2]) Es genügt, wenn sich die Vertretung sonst aus den Akten ergibt. Umsomehr ist die Bezeichnung des blossen Prozessbevollmächtigten nur als ein Erfordernis instruktioneller Natur, als eine Ordnungsvorschrift, aufzufassen.

Parteien und nicht Vertreter sind Personen, die ohne Subjekte des Rechtsverhältnisses zu sein, kraft eines eigenen Rechts oder eines eigenen Interesses daran den Rechtsschutz beanspruchen, wie der Ehemann im Rechtsstreit mit Dritten um das eingebrachte Gut (Art. 168, Abs. 2 ZGB), der Gläubiger, dem eine Forderung des Schuldners zur Einziehung überwiesen wurde (Art. 131, Abs. 3, SchKG) u. a. m. Ebenso sind Parteien diejenigen, die in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung im Rechtsstreite auftreten, wie der voll Indossatar, der nur einen Inkasso-Auftrag hat, der Kommissionär usw. Auch Personen, denen von Amtes wegen Parteistellung zukommt, sind nicht blosse Vertreter fremder Interessen, wenn der Personenkreis, den sie vertreten, ein objektiv unbestimmter ist, oder wenn er Personen mit widerstreitenden Interessen fasst.[3]) So ist z. B. der Verwalter der Heimstätte (Art. 356 ZGB), der die Interessen der Gläubiger zu

---

[1]) B. E. 39, II, 87.
[2]) Kantonsgericht 1920, Nr. 9.
[3]) **Gaup-Stein**, I, vor § 50; **Hellwig**, Anspruch, 220 ff.: Lehrbuch. I, 295 ff.

vertreten hat, nicht bloss Vertreter, weil hinter ihm kein bestimmtes Rechtssubjekt steht. Weder die Heimstätte ist ein solches, noch die Gläubigerschaft.

Hingegen sind nicht Partei, die gesetzlichen Vertreter von Unmündigen, Entmündigten oder Urteilsunfähigen (Art. 8, 368 ff. ZGB), die Beiräte (Art. 395 ZGB), sowie die Organe juristischer Personen. Diese „Vertreter" sind daher gemäss Art. 189, Ziff. 1, in der Klage zu bezeichnen und diese Bezeichnung ist als ebenso wesentlich anzusehen, wie diejenige der Partei selbst.

Rechtsnachfolge in den Rechtsanspruch einer Prozesspartei nach abgehaltenem Vermittlungsvorstand und Weiterführung des Prozesses auf den Namen des Rechtsnachfolgers ist ohne weiteres zulässig. Die Frage der Rechtsnachfolge ist nach materiell-rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen.[1])

b) Datum und Unterschrift.

Dass das Erfordernis des Datums nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift haben kann, erhellt ohne weiteres aus der Erwägung, dass die Klage ohnehin von der Gerichtskanzlei mit dem datierten Eingangsvermerk versehen und ungesäumt dem Gerichtspräsidenten zugestellt wird (Art. 13 des Gerichtsregulativs). Das auf der Klage angebrachte Datum kann für das Gericht umso weniger Bedeutung haben, als die Klage möglicherweise eine geraume Zeit nach ihrer Verfertigung und Datierung dem Gericht überreicht werden kann.

Anders verhält es sich mit dem Requisit der **Unterschrift**. In dieser Beziehung kommt folgendes in Betracht: Die Klage ist, wie bereits ausgeführt wurde, die in schriftlicher Form ausgedrückte **Willenserklärung** des Klägers, gerichtet auf Geltendmachung ihres Rechtsschutzanspruches. Bei schriftlichen Erklärungen rechtserheblichen Charakters unterscheidet man Text und Unterschrift. Durch letztere wird nach unseren Verkehrsgewohnheiten die darüber stehende Schrift zur authentischen Willenserklärung des Ausstellers erhoben.[2]) Die Herstellung des Textes ist Vorbereitung der Erklärung und kann daher einem Dritten überlassen werden. Mit der Unterschrift erklärt der Unterfertiger den Inhalt als von ihm gewollt, die Willenserklärung als die seinige.

---

[1]) Kantonsgericht 1911, Nr. 9; 1918, Nr. 1.

[2]) Vergleiche **von Thur,** Allgem. Teil des schweiz. OR, Seite 139.

Wenn bei einem schriftlichen Formalakt die Unterschrift gefordert wird, so ist daher aus dem ganzen Sinn der Vorschrift daraus zu schliessen, dass die Unterschrift **Gültigkeitserfordernis** ist. Mit Recht betrachtet daher auch die Judikatur dieses Erfordernis als zwingend.[1])

Wie muss nun die Unterschrift beschaffen sein, um rechtsgültig zu sein?

Das Kantonsgericht wendet unbedenklich die Vorschriften des materiellen Rechts an und zwar diejenigen des OR, Art. 14, unterlässt es aber nicht, auch Erwägungen prozessualer Natur Raum zu geben. Im allgemeinen ist die Anwendung privatrechtlicher Normen im öffentlichen Recht, wie z. B. auf zivilprozessuale Verhältnisse, nicht tunlich. Allein, öffentliches und Privatrecht sind, wie Fleiner treffend bemerkt,[2]) durch keine Kluft getrennt. Sie durchdringen und ergänzen sich gegenseitig. So kann ein privatrechtliches Verhältnis Voraussetzung für ein öffentlich-rechtliches sein und in einem und demselben Institut sind nicht selten öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Elemente vermengt. So kann z. B. die Klage- und Antwortschrift bedeutsame Willenserklärungen privatrechtlichen Charakters enthalten (Anerkennung von Rechten usw.). Die formale Unvollkommenheit des öffentlichen Rechts gegenüber dem Zivilrecht, das Fehlen eines allgemeinen Teiles, welcher durchgreifende, das ganze öffentliche Recht beherrschende Rechtsgrundsätze aufstellt, rechtfertigt es daher, zur Interpretation einzelner Bestimmungen auf analoge Bestimmungen des Privatrechts zurückzugreifen.

Art. 14 OR fordert nun die Eigenhändigkeit der Unterschrift. Wohl ist die geltende ZPO unter der Herrschaft des alten OR, welches diese ausdrückliche Bestimmung nicht enthielt, entstanden. Allein die Praxis hat diesen Grundsatz schon im alten OR anerkannt.[3]) An diesem Erfordernis ist daher festzuhalten, nicht nur wenn die klägerische Partei selber unterschreibt, sondern auch, wenn ihr Vertreter oder Rechtsbeistand unterzeichet. Isf nämlich, für das vom Vertreter vorzunehmende Rechtsgeschäft, eine Form vorgeschrieben, so ist sie zu erfüllen. Bei der Schriftform hat somit der Vertreter die Unterschrift eigenhändig zu setzen.

---

[1]) Kantonsgericht 1918, Nr. 13.
[2]) **Fleiner**, Institutionen des Verwaltungsrechtes, Seite 55.
[3]) **Hafner**, N. 2, Art. 12.

Die Unterschrift besteht korrekterweise aus dem Namen des Vertreters,[1]) wobei das Vertretungsverhältnis aus einem Zusatz zur Unterschrift oder aus dem Text der Klage, oder aber aus einer beigelegten Vollmachtsurkunde hervorgehen muss (Art. 75). Mit Recht hat das Kantonsgericht die Uneinlässlichkeitseinrede gegen eine Klage geschützt, die eine nicht eigenhändige Unterschrift des Vertreters aufwies.[2]) Der laxen Verkehrssitte, gemäss welcher der Vertreter mit dem Namen des Vertretenen unterschreibt, kann nicht energisch genug entgegengetreten werden. Diese Unsitte verleitet zu Unklarheiten im Geschäftsverkehr und befördert inkorrekte Handlungen, welche sich dem strafrechtlichen Tatbestande der Fälschung nähern.

Eine solche Unterschrift genügt keineswegs dem Erfordernis der Eigenhändigkeit, wie ja ein Vergleich mit den Bestimmungen über die Unterschrift des Verwalters der A.-G, (Art. 652 OR) und des Prokuristen (Art. 458 OR) deutlich beweist. Besonders im Prozessrecht ist die Einhaltung dieser Vorschrift wichtig, da ja sonst unter anderem die Bestimmung des Art. 77 leicht umgangen werden könnte, indem der zur berufsmässigen Vertretung nicht Zugelassene die Unterschrift seines Klienten unter die Prozesseingabe setzen könnte.

c) Ueberreichung.

Die Klage ist gemäss Absatz 2, Art. 189, in einem Exemplar für das Gericht und in sovielen Ausfertigungen der Gerichtskanzlei abzugeben, als beklagte oder streitbeteiligte Personen sind.

Durch diese Vorschrift wird das **Institut der Gerichtsakten** beibehalten (vergleiche auch Art. 32). Die für das Gericht bestimmte Urschrift der Klage soll von der Kanzlei mit einer Kopie des Leitscheines dem Präsidenten zugestellt werden, um demselben die für eine sachgemässe Leitung der Verhandlung nötige Vorbereitung zu ermöglichen (Art. 13 Gerichtsregulativ). Auch den übrigen Mitgliedern des Gerichtes ist selbstverständlich die Einsicht der Schriftsätze nicht verwehrt.

---

[1]) **Wieland**, Zeitschrift für schweiz. Recht 46, S. 248 ff.; **Becker**, Bemerkung 3, Art. 13 OR; **Oser**, Bemerkung 2c, Art. 13 OR.

[2]) Kantonsgericht 1918, Nr. 13.

Damit hängt auch die Deponierung der Urkunden zusammen, auf welche sich der Kläger beruft. Sie sind zwar in erster Linie zur Einsicht des Beklagten und allfälliger Streitbeteiligter in der Gerichtskanzlei niederzulegen (Art. 190) und können unter Anwälten sogar mit Umgehung des Gerichtes von Hand zu Hand mitgeteilt werden (Art. 191). Allein, der Gerichtspräsident ist berechtigt, nach abgeschossenem Schriftwechsel von den Parteien zuhanden des Gerichtes die Akten zur Einsicht einzuverlangen (Art. 195).

Die für die Parteien bestimmten Ausfertigungen werden denselben von der Kanzlei zugestellt (Art. 189, letzter Absatz).

III. Fakultative Bestandteile.

Ausser dem gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt kann die Klage noch fakultative Bestandteile enthalten, indem gewissse gerichtliche Verfügungen in Antrag gebracht werden, die entweder einzelne Prozesshandlungen oder das ganze Verfahren betreffen. Von solchen besonderen Anträgen wurde bereits das Begehren um Niedersetzung einer Untersuchungsskommission erwähnt.

Einem solchen Begehren muss entsprochen werden, nicht nur, wenn beide Teile es stellen (Art. 204, Ziff. 1), sondern auch, wenn bloss eine Partei es stellt, insofern sie behauptet, dass verwickelte Rechtsverhältnisse zu untersuchen oder viele Urkunden zu prüfen und eine genauere Untersuchung und Feststellung der Tatsachen erforderlich seien (Art. 204, Ziff. 2). Da nur behauptungsweise Substanzierung des Begehrens, nicht auch Beweise gefordert werden, so handelt die begehrende Partei auf eigene Kosten und Gefahr. Wenn sich das Kommissionsbegehren als unbegründet herausstellt, hat sie eine Ordnungsstrafe und Kostenauflage zu gewärtigen (Art. 204, Abs. 2).

Die Klage kann ferner Editionsbegehren enthalten, die sich auf Urkunden aus dem Besitz des Gegners oder Drittpersonen bezw. Behörden beziehen. Solche Urkunden werden nicht von Amtes wegen herbeigeschafft. Der Gegner ist von sich aus nur zur Niederlegung derjenigen Urkunden verpflichtet, auf welche er sich in seinen Prozesseingaben beruft (Art. 192, letzter Absatz und 190). Andere können aber nur auf Begehren des Klägers herbeigeschafft werden. Umso mehr ist dies bei Urkunden der Fall, die sich im Besitze

von Drittpersonen oder Behörden befinden (Art. 202, Ziff. 2). Dem Editionsbegehren darf aber im Vorverfahren nur entsprochen werden, soweit keine Einsprache seitens der Gegenpartei vorliegt (Art. 202, Ziff, 2). Es ist somit zunächst die Eingabe der Gegenpartei abzuwarten.[1])

Ein fakultatives Begehren kann auf Sicherstellung gefährdeter Beweise gerichtet werden. Gemäss Art. 282 ff. können in einem anhängigen (oder zukünftigen) Rechtsstreite vorsorglich Zeugen einvernommen werden, wenn bei längerem Aufschube der Verlust des Beweismittels zu befürchten wäre; ebenso kann Augenschein und Expertise angeordnet werden. Wohl ist nach Art. 282 zu diesem Zwecke ein schriftliches Gesuch an den zuständigen Gerichtspräsidenten zu richten. Allein, die Verbindung des Begehrens mit der bei Bezirksgericht eingereichten Klage erscheint uns nicht unzulässig, zumal das Vorverfahren ohnehin in die Hand des Gerichtspräsidenten gelegt ist, und aus Gründen der Prozessökonomie sogar empfehlenswert.

Die vorsorglichen Massnahmen des Art. 145 ZGB (inbezug auf Wohnung und Unterhalt der Ehefrau), die güterrechtlichen Verhältnisse und die Versorgung der Kinder) kommen für das ordentliche Verfahren nicht in Betracht, da Ehescheidungssachen im summarischen Verfahren (Art. 237 ff.) behandelt werden. Vorläufige Anordnungen anderer Art und einstweilige Verfügungen (z. B. zur Erhaltung eines Besitzstandes oder eines Rechtsverhältnisses, Art. 269) können aber nicht in der Klage vor Bezirksgericht verlangt werden, da solche nach Art. 267 ff. in die Zuständigkeit eines Verwaltungsorgans, des Bezirksammanns, fallen.

IV. Die Klagenkonkurrenz.

Die st. gallische ZPO kennt sowohl die subjektive als auch die objektive Klagenhäufung (Art. 60 und 61).

1. Die subjektive Klagenhäufung ist nur als **materielle Streitgenossenschaft** vorgesehen, d. h. mehrere Personen können gemeinschaftlich klagen oder als Beklagte belangt werden, wenn „das streitige Recht oder die streitige Verpflichtung ihnen gemeinsam zukommt, oder wenn sie aus denselben tatsächlichen und rechtlichen Gründen berechtigt oder verpflichfet sind".

[1]) Kantonsgericht 1903, Nr. 3.

Die Gründe der subjektiven Klagehäufung sind somit Rechtsgemeinschaft oder Identität des tatsächlichen und rechtlichen Grundes der Berechtigung und Verpflichtung.[1]) Von einer nähern Erörterung dieser Gründe kann abgesehen werden, da sie in der Literatur des Zivilpsozesses ausgiebig behandelt sind.[2]) Hingegen drängt sich die Frage auf, ob die **formelle Streitgenossenschaft,** die die ZPO nicht vorsieht, unzulässig sei, wenn sonst keine Hindernisse sich entgegenstellen, d. h. wenn sowohl die Zuständigkeit für jeden einzelnen Beklagten gegeben ist und die betreffenden Rechtsverhältnisse ohne Schwierigkeiten in einem einheitlichen Urteil festgestellt werden können.

Unzweifelhaft ist zunächst, dass die Beklagtschaft bei bloss formeller Streitgenossenschaft die Uneinlässlichkeitseinrede vorfrageweise erheben kann, die sich auf Art. 60 stützen kann (Art, 197). Allein, wenn die Beklagten keine Einwendungen erheben, ja wenn sie gegebenenfalls sogar ein Interesse daran haben, gemeinschaftlich beklagt zu werden, muss das Gericht von Amtes wegen die Unzulässigkeit der formellen Streitgenossenschaft berücksichtigen.

Die Frage ist zu verneinen, da die ZPO keine zwingende Vorschrift enthält, die durch eine solche Verbindung der Verhandlung verletzt würde und diese Verbindung im Gegenteil im Interesse der Prozessökonomie sein kann. In diesem Sinne hat auch das Kantonsgericht in einem Falle entschieden, in welchem zwei Bürgen, von denen jeder aus einem besonderen Vertrage bürgte, gemeinsam den Hauptschuldner zwecks Anfechtung seines Nachlassvertrages belangt haben, ohne dass der Beklagte gegen die Klagenhäufung Einwendungen erhoben hat.[3])

Andererseits kennt die st. gallische ZPO einen **Zwang zur Streitgenossenschaft** in dieser Form, dass der Richter eine Klagenhäufung verfügen kann, sofern dadurch nicht berechtigte Interessen gefährdet erscheinen (Art. 60, Abs. 2). Wenn also aus der Klage selbst oder aus Einwendungen der Beklagtschaft erhellt, dass mehrere Berechtigte oder Ver-

---

[1]) Kantonsgericht 1918, Nr. 9.

[2]) Vergleiche **Kisch**, Begründung und Wirkung der bes. Streitgenossenschaften 1899; **Planck**, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten 1844; **Wachenfeld**, die notwendige Streitgenossenschaft 1894; **Weissmann**, Hauptintervention und Streitgenossenschaft 1884.

[3]) Kantonsgericht 1902, Nr. 15.

pflichtete aus demselben tatsächlichen und rechtlichen Grunde vorhanden sind, so **kann** der Richter verlangen, dass sie gemeinsam klagen oder beklagt werden. Eine solche Verfügung kann jedoch bei solidarischer Berechtigung und Verpflichtung nicht getroffen werden (Argument aus Art. 62).

Zu einer solchen Verfügung erscheint nur der urteilende Richter, somit im Verfahren vor Bezirksgericht, dieses Gericht kompetent, nicht der Gerichtspräsident. Bei passiver Häufungsmöglichkeit wird das Gericht unter der Sanktion der vorläufigen Abweisung der Klage, so wie sie angebracht ist, den Kläger zur Mitbeklagung der andern Verpflichteten auffordern. Dies dürfte insbesondere dann geschehen, wenn der Kläger die Miteinklagung offenbar nur deshalb unterlassen hat, um die Beklagten zu schikanieren und in grössere Prozesskosten zu stürzen. Bei aktiver Häufungsmöglichkeit wird die richterliche Anordnung dahin gehen, dass der Kläger seine Mitberechtigten in den Streit zu rufen habe. Nehmen sie ungeachtet der an sie ergangenen Vorladung am Prozesse keinen Anteil, so wird präsumiert, dass sie auf ihre Ansprachen verzichten. Andererseits hat auch der Beklagte das Recht, zu fordern, dass der Kläger in Gemeinschaft mit seinen Mitberechtigten auftrete, wenn er mit anderen gemeinsam einen unteilbaren Streitgegenstand nicht als solidarisch Berechtigter zu fordern hat. Er kann sonst seine Einlassung verweigern, sofern ihm der Kläger nicht, für den Fall des Unterliegens, genügende Sicherheit gegen die Ansprüche und Rechte der übrigen Mitberechtigten leistet. Das gleiche Recht steht dem, für das Ganze belangten Beklagten zu, wenn er (abgesehen vom Falle der Solidarität), für das Ganze belangt wird, ohne dass der Kläger die sämtlichen Mitverpflichteten in den Streit geladen hat (Art, 64). Umso mehr muss das Gericht im Geiste dieser Bestimmung befugt sein, getrennt angebrachte Klagen zu vereinigen.

Zu bemerken ist übrigens, dass auch das Zivilrecht die gemeinsame Prozessführung in gewissen Fällen notwendig macht, wenn mehrere insgesamt am Streitgegenstand berechtigt sind (einfache Gesellschaft, Gemeinderschaft, Erbengemeinschaft) oder wenn die Klage eine Rechtsänderung inbezug auf ein einheitliches Rechtsverhältnis herbeiführen soll (Gesellschaftsauflösung, Ehenichtigkeitsklage des Dritten, Anfechtung der Ehelichkeit.[1]) Auch nach SchKG besteht die

[1]) B. E. 38, II, 508.

Notwendigkeit, in Streitgenossenschaft aufzutreten für mehrere Abtretungsgläubiger, die von der Abtretung Gebrauch machen wollen (Art. 260 SchKG).[1])

2. Während die subjektive Klagenhäufung des Art. 60 an keine besonderen prozessualen Voraussetzungen gebunden ist, wird für die Verbindung mehrerer Ansprüche des Klägers gegen denselben Beklagten in einer Klage (objektive Klagenhäufung) ein Zweifaches verlangt: die Zuständigkeit des Gerichtes für sämtliche Ansprüche und dieselbe Prozessart (Art. 61).

Ein materieller Zusammenhang zwischen den mehreren Ansprüchen ist nicht erforderlich. Art. 61 hebt vielmehr ausdrücklich hervor, dass sie auf verschiedenen Gründen beruhen können. Eine Verbindung von Art. 60 und 61 ist dadurch möglich, dass mehrere Ansprüche von Streitgenossen oder gegen Streitgenossen erhoben werden. Die Voraussetzung der Streitgenossenschaft muss nur in Ansehung jedes weiteren Anspruches gleichfalls gegeben sein.[2])

Die Zuständigkeit des Gerichtes muss für sämtliche Ansprüche gegeben sein, und zwar ist damit die sachliche wie die örtliche Zuständigkeit gemeint, da das Gericht in dieser Beziehung nicht unterscheidet. Die sachliche Zuständigkeit wird gemäss Art. 37 durch den **Gesamtbetrag** der streitigen Ansprüche bestimmt. Die verschiedene Art der Ansprüche hindert die Verbindung nicht, wenn nur das gleiche Verfahren zulässig ist. Gegenstände des ordentlichen Verfahrens (Art. 124 bis 238) können somit nicht mit solchen verbunden werden, für die ein besonderes Prozessverfahren vorgesehen ist (Art. 239 bis 266). Oertliche, sachliche Zuständigkeit und gleiche Verfahrensart müssen somit zusammentreffen, um die objektive Klagenhäufung zu ermöglichen. Bei unzulässiger Klagenhäufung ist immerhin über den Anspruch zu entscheiden, der vor der zuständigen Instanz und im richtigen Verfahren geltend gemacht wird.[2])

Aber selbst wenn alle prozessualen Voraussetzungen für eine Verbindung mehrerer Ansprüche in der gleichen Klage gegeben sind, darf der Richter gemäss Art. 61, Abs. 2, die Verbindung nur dann und nur insoweit gestatten, „als hierdurch keinerlei berechtigte Interessen gefährdet erscheinen,

---

[1]) B. E. 43, III, 160.
[2]) **Leuch**, Bemerkung 2, Art. 159.
[3]) Kantonsgericht 1914, Nr. 1.

wohl aber erhebliche Kostenersparnisse zu erwarten sind". Auch „im Laufe des Verfahrens" ist der Richter nach dieser Vorschrift befugt, selbst gegen den Willen der Parteien wieder Trennung der Klagen anzuordnen, sobald sich Nachteile herausstellen. Auch hier ist unter „Richter" nicht nur der urteilende Richter zu verstehen, sondern auch der Leiter des Vorverfahrens, wie aus den Worten „im Laufe des Verfahrens" zu schliessen ist. Während die Befugnis des Gerichtes, getrennt angebrachte Klagen zu vereinigen nur mittelbar aus Art. 60, Abs. 2, zu erschliessen ist, wird die Trennungsbefugnis ausdrücklich geregelt. Insbesondere muss der Richter Trennung anordnen, wenn schon zu Beginn des Verfahrens feststeht, dass durch die Vereinigung berechtigte Interessen gefährdet erscheinen, während er nach seinem Ermessen Trennung anordnen kann, wenn sich erst im Laufe des Verfahrens „Nachteile herausstellen".

Notwendig wird insbesondere die Trennung, wenn bei Verbindung von Streitgenossenschaft und Mehrheit von Ansprüchen gegenüber dem Klageanspruch eines einzelnen Streitgenossen, eine Widerklage erhoben wird, welche den Betrag der Hauptklage soweit übersteigt, dass sie die sachliche Zuständigkeit ändert (Art. 37). Da in diesem Falle der Betrag der Widerklage für die sachliche Zuständigkeit massgebend ist, so ist der zwischen den Parteien der Widerklage bestehende Streit über Forderung und Gegenforderung auszuscheiden und vor den, für die Widerklage zuständigen Richter zu weisen.[1]) Vor Bezirksgericht kann sich ein solcher Fall nicht ereignen, da seine sachliche Zuständigkeit nach oben nicht beschränkt ist. Im übrigen kommt die Trennung nur dort in Frage, wo die gemeinsame Prozessführung nicht schon nach Zivilrecht gefordert ist,

Aus dieser Betrachtung der Klagenkonkurrenz und ihrer eigenartigen Ausgestaltung in der st. gallischen ZPO geht hervor, dass der Kläger im Falle, wo die Frage der subjektiven Klagenhäufung auftaucht, gezwungen ist, sie für sich auch zu lösen. Er kann ihr nicht leicht, wie nach den meisten modernen Zivilprozessordnungen,[2]) dadureh entgehen, dass er getrennt klagt. Nur im Falle der Solidarität, d. h. wenn

[1]) Zeitschrift des bern. Juristenvereins 34, Seite 467; 46, Seite 99; **Leuch**, Bemerknng 2, Art. 38.

[2]) Deutsche ZPO, §§ 59, 60; Oesterreichische ZPO, §§ 11, 12; bern, ZPO, Art. 36, 37, 159; aargauische ZPO, § 24.

der Kläger für das Ganze berechtigt ist oder wenn ihm mehrere Beklagte gegenüberstehen, die ihm einzeln für das Ganze verpflichtet sind, kann er einzeln klagen (Art. 62). Ausser dem Falle der Solidarität, d. h. wenn der Kläger mit anderen gemeinsam aus denselben tatsächlichen und rechtlichen Gründen berechtigt ist, oder ihm mehrere aus solchen Gründen Verpflichtete gegenüberstehen, muss er mitsamt den Mitberechtigten klagend auftreten, bezw. sämtliche Mitverpflichtete ins Recht fassen, wenn der Streitgegenstand unteilbar ist.[1]) Er hat nämlich sonst zu gewärtigen, dass der für das Ganze belangte Beklagte die Einlassung verweigert, oder dass der Richter die Klagenhäufung von sich aus verfügt (Art. 64).

Ist der Streitgegenstand teilbar, so kann der Kläger ohne seine Mitberechtigten klagen, wenn er nur seinen Anteil anspricht (Art. 64, erster Satz).

V. Ueberprüfung und Verfügung über die Klage.

Sehr unvollkommen ist die st. gallische ZPO inbezug auf die Regelung des Verfahrens im Punkte der gerichtlichen Vorprüfung der Frage auf die Erfüllung der gesetzlichen Erfordernisse.

Die Klage kann sich wegen Verstosses gegen zwingende Gesetzesvorschriften als unannehmbar erweisen. Dies ist, wie aus den bisherigen Ausführungen hervorgeht, der Fall, wenn die Parteien nicht genau bezeichnet sind, die Klagenhäufung unzulässig ist, wenn kein oder kein bestimmtes Rechtsbegehren gestellt ist, wenn es überhaupt nicht substanziert ist, wenn die Klage jeglicher Angabe von Beweismitteln für die Beweisbedürftigen Tatsachen ermangelt, oder wenn sie nicht unterschrieben ist. Das gleiche wird der Fall sein, wenn die Klage nicht gleichzeitig mit der Einschreibung des Rechtsstreites eingereicht worden ist, wenn der notwendige Vermittlungsvorstand nicht stattgefunden hat, bezw. der anhängig gemachte Rechtsstreit mit dem vor Vermittleramt gebrachten nicht identisch ist.

[1]) Nach Art. 70, II OR, ist jeder Schuldner zu der ganzen Leistung verpflichtet, wenn eine unteilbare Leistung von mehreren Schuldnern zu entrichten ist. Es könnte daher fraglich sein, ob nicht Art. 64 ZPO gegen Bundesrecht verstösst, indem es den Rechtsschutz für einen zivilrechtlich geschützten Anspruch teilweise versagt. Allein, die Erörterung von Fragen dieser Art fällt nicht in den Rahmen dieser Arbeit.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass dem Gerichtspräsidenten als Leiter des Vorverfahrens in allen diesen Fällen keine Kompetenz zusteht, um die Klage zurückzuweisen. Er ist nicht befugt, darüber zu entscheiden, was für Rechtsfolgen allfällige Verstösse gegen die Vorschriften über die Klage nach sich ziehen. Nur das Gericht kann darüber eine Entscheidung treffen.[1])

Nicht einmal die Beseitigung formeller Mängel der Klage kann der Leiter des Vorverfahrens erzwingen. Aus Art. 202 sind solche Rechte nicht abzuleiten. Die Judikatur leitet aus diesem Artikel nur seine Befugnis ab, die nötige Anzahl der Klageausfertigungen von den Parteien einzufordern. Trotz materieller oder formeller Mängel der Klage hat er also die Zustellung an die Beklagtenschaft zu verfügen und das Vorverfahren nimmt weiter seinen ordnungsgemässen Gang.

Demnach kann es geschehen, dass der Kläger im weiteren Verlaufe des Vorverfahrens, etwa in seiner Replik, die wesentlichen Mängel der Klage verbessert, indem er die genaue Bezeichnung der Parteien nachholt, das Rechtsbegehren formuliert, Substanzierung und Beweismittelangaben nachträgt. Allein, dies wird wohl in den wenigsten Fällen möglich sein, da der Beklagte meist vorfrageweise schon in der Klagebeantwortung seine Einlassungspflicht bestreiten wird, worauf der Gerichtspräsident das Vorverfahren auf diese Punkte zu beschränken hat (Art. 197, Abs. 1). Es wird somit über die Folgen der Klagemängel ein gerichtliches Erkenntnis herbeigeführt werden können, wenn nicht der Beklagte deren Behandlung in Verbindung mit der Hauptsache verlangt (Art. 197, Abs. 2).

Ausserdem steht es aber dem Leiter des Vorverfahrens, wenn auch die ZPO keine Bestimmung enthält, sicherlich zu, den Kläger vor Zustellung der Klage an den Beklagten auf solche Fehler aufmerksam zu machen, deren Beseitigung ihm möglich ist und deren Verbesserung anzuregen. Es steht jedoch in diesem Falle beim Kläger, ob er der Anregung Folge leisten will oder nicht. Tut er dies nicht, so darf der Fortgang des Verfahrens dadurch nicht gehindert werden.[2]) Der Gerichtspräsident kann somit nicht, wegen Nichtbeachtung seiner Weisungen, von einer Aufforderung zur Klage-

[1] Kantonsgericht 1919 (Entscheidung vom 7. September), Amtsbericht 1911, Seite 10.

[2]) Ausdrücklich in der bernischen ZPO, Art. 162.

beantwortung absehen und sogleich den Termin zur Hauptverhandlung anordnen.

Selbst in Fragen der Gültigkeit einer der Klage beigelegten Vollmacht hat der Gerichtspräsident, wie aus Art. 206 folgt, kein abschliessendes Entscheidungsrecht.

Als Resultat ergibt sich somit, dass die dem Zweck des Klageaktes entsprechende Art der Erledigung einer überreichten Klage, die durch den Gerichtspräsidenten zu verfügende Zustellung derselben an den Beklagten ist. Selbst wenn die Vorprüfung von Amtes wegen wahrzunehmende Mängel zeigt, kann die Klage nicht, als zur Fortsetzung des Vorverfahrens ungeeignet, zurückgestellt werden.

Die Verfügung des Gerichtspräsidenten kann aber auch darin bestehen, dass auf Antrag des Klägers oder von Amtes wegen eine **Untersuchungskommission** niedergesetzt wird, wenn der Kläger behauptet, oder wenn es ohne seine Behauptung ersichtlich ist, dass verwickelte Rechtsverhältnisse vorliegen oder viele Urkunden zu untersuchen, oder eine genauere Untersuchung und Feststellung der Tatsachen erforderlich sei (Art. 204, Ziff. 1 und 2). Doch wird der Gerichtspräsident eine solche Anordnung schwerlich vor Einlangen der Antwortschrift treffen, da durch gänzliche oder teilweise Anerkennung gewisser Tatbestände in der Antwortschrift, die Notwendigkeit einer besonderen Untersuchungskommission entfallen kann.

Urkundenedition seitens Dritter kann vor der Antwortschrift nicht verfügt werden (Art. 202, Ziff. 2).

C. Die Klagebeantwortung.

Wie die Klage ist auch die Antwort (Art. 192, 193, auch Antworteingabe Art. 198 oder Antwortschrift Art. 210) eine notwendige, in vorgeschriebener Form ausgedrückte Willenserklärung, die jedoch nicht auf Geltendmachung eines Anspruches, sondern in erster Reihe auf Abwehr des mit Klage geltend gemachten klägerischen Anspruches von seiten des ins Recht Gefassten gerichtet ist. In dieser Beziehung ist die Antwort Rechtsausübung (Verteidigungsform), während sie andererseits als notwendiger Bestandteil des schriftlichen Vorverfahrens Pflichterfüllung dem Gerichte und dem Kläger gegenüber ist.

Soweit ihr Inhalt bestreitend lautet, verlangt mit ihr der Beklagte vom Gericht Prüfung und eventuell Verwerfung des klägerischen Rechtsbegehrens. Dieses Verlangen hat besondere Bedeutung dann, wenn das Gericht nicht bloss auf das aufmerksam gemacht und hingewiesen wird, wozu es ohnehin verpflichtet ist, sondern wenn das Verlangen, wie in den meisten Fällen für die gerichtliche Prüfung, erst die Voraussetzung schafft.

Die Anforderungen an die Klagebeantwortung sollen nun des näheren erörtert werden.

I. Die Befristung.

Die Frist für die Klagebeantwortung ist eine richterliche erstreckbare Frist. Sie beträgt 20 Tage seit der Zustellung der Klage (Art. 192). Der Tag der Zustellung wird dabei nicht mitgezählt (Art. 82). Die Frist gilt als eingehalten, wenn die Einreichung der Antwort am letzten Tage der Frist bis abends 6 Uhr erfolgt ist bei der Gerichtskanzlei oder wenn sie bis zu diesem Zeitpunkt der Post zur Beförderung übergeben wird (Art. 83).

Der Gerichtspräsident kann aus wichtigen Gründen die Frist angemessen erstrecken, oder auch, wenn Gefahr im Verzuge ist, entsprechend verkürzen (Art. 194). Die Erstrekkung darf in der Regel 20 Tage nicht überschreiten, die Verkürzung nicht unter 5 Tagen betragen (Art. 81).

Aber auch die Unterlassung der Antwortschrift überhaupt hat an sich noch keine Präklusivfolgen. Sie bewirkt nur, dass der Termin zur Hauptverhandlung angesetzt wird und dass in derselben dem Beklagten „auf Begehren der Gegenpartei eine zerstörliche Frist von 14 Tagen zur Nachleistung" angesetzt wird. Erst bei Nichteinhaltung dieser Frist darf der Säumige nicht mehr gehört werden und es tritt das Kontumazialverfahren ein (Art. 210). Da jedoch die Frist zur Nachleistung nur auf Begehren der Gegenpartei anberaumt wird, so folgt daraus, dass der Kläger bei der Hauptverhandlung ohne dieses Begehren zu stellen, auch sofort die Einleitung des Säumnisverfahrens (Art. 262 ff.) verlangen kann.

Die Unterlassung oder Verspätung der Antworteingabe im Vorverfahren kann aber eventuell eine Ordnungsbusse zur Folge haben (Art. 201). Die Vertagung der Hauptverhandlung zum Zwecke der nachträglichen Einreichung der Antwortschrift zieht Kostenfolgen nach sich (Art. 209, Abs. 2).

Keinen Unterschied in der Befristung der Antwortschrift macht der Umstand, dass der Rechtsstreit durch den Beklagten anhängig gemacht wurde, da das Verfahren auch in diesem Falle nach den gleichen Regeln sich abspielt (Art. 200).

II. Inhalt.

Wie bei der Klage schreibt die ZPO auch der Antwort einen festen Inhalt vor (Art. 192) und zwar durch die Wendung „soll enthalten", die ebenso kategorisch lautet, wie der entsprechende Passus in Art. 189. Hier wie dort ist jedoch aus den gleichen Gründen, die bereits bei Erörterung der Klagerequisite genannt worden sind, bei jedem einzelnen Erfordernis besonders zu untersuchen, ob es als Notwendiges gedacht ist, da der gesetzliche Ausdruck in dieser Richtung ungenau ist.

An inhaltlichen Erfordernissen, im Gegensatz zu den formellen, schreibt Art. 192 vor:

1. Die Rechtsbegehren, inbegriffen allfällige Vorfragen (Ziff. 1);
2. eine Erklärung über die Richtigkeit des Klagetatbestandes, sowie über die Zulässigkeit und Erheblichkeit der angemeldeten Beweismittel (Ziffer 2);
3. im übrigen wird aber auch auf die Vorschriften des Art. 189 verwiesen, denen die Antwort auch noch zu entsprechen hat. Darunter sind inbezug auf die inhaltlichen Erfordernisse gemeint: die Substanzierung der eigenen Begehren unter Anmeldung der Beweismittel für die zum Beweise verstellten Tatsachen.

Systematisch lässt sich der Inhalt der Antwortschrift scheiden in die **formelle** und **materielle** Verteidigung, wenn auch diese beiden Kategorien sich nicht immer stark voneinander trennen lassen.[1]) Zur formellen Verteidigung in diesem Sinne sind hier die sogenannten „Vorfragen" (Art. 192, Ziffer 1) gerechnet, welche sich auf die Prozessvoraussetzungen beziehen.[2]) Inbezug auf die von ihm aufgeworfenen Vor-

[1]) Auch die andern Einteilungen, z. B. die der deutschen ZPO, in selbständige und unselbständige Verteidigungsmittel sind bestritten; vergleiche: **Planck**, I, 414; **Schmidt**, 282; **Gaup-Stein**, I, § 146. Die Einteilung in die formelle und materielle Verteidigung scheint uns der Scheidung der st. gall. ZPO in Rechtsbegehren und Vorfragen am besten zu entsprechen.

[2]) Kantonsgericht 1905, Nr. 3.

fragen tritt der Beklagte gemäss Art. 208, letzter Absatz, in die **Stellung des Klägers**. Daraus folgt, dass selbst die Pflicht zur Prüfung der Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen, die übrigens in der st. gallischen ZPO nirgends ausdrücklich betont ist, die Parteien nicht von der Beibringung der Beweise für den Mangel, bezw. das Vorhandensein der Prozessvoraussetzungen befreit. Dies umso mehr, als im st. gallischen Prozess die **Eventualmaxime** herrscht (Art. 109) und die Beibringung von Beweisen von Amtes wegen nur bei Augenschein (Art. 167, Abs. 1) und Sachverständigenbeweis (Art. 170) vorgesehen ist. Der Beklagte kann denn auch über eine von ihm erhobene Vorfrage einen besonderen Vorentscheid verlangen (Art. 208), wie auch der Richter von sich aus dies tun kann (Art. 221). In diesem Vorentscheid werden ihm besondere Koston zugesprochen (Art. 116, Ziff. 8).

Unter materieller Verteidigung seien hier die Erklärungen des Beklagten zur Hauptsache verstanden.

1. Formelle Verteidigung.

Der Beklagte kann zunächst in seiner Antwortschrift die Aufnahme des anhängig gemachten Streites ablehnen mittelst Prozesseinreden hinsichtlich der Voraussetzungsmängel. Solche Mängel begründen den Antrag auf Rückweisung der Klage ohne Prüfung in merito. Die ZPO kennt für diese Prozessvoraussetzungen nur die Bezeichnung „Vorfragen" (Art. 189, 192, 197, 208). Sie zählt dieselben nicht erschöpfend auf, sondern begnügt sich damit, festzulegen, welche Vorfragen besonders behandelt werden müssen und welche in Verbindung mit der Hauptsache beurteilt werden können. Dass sich die „Vorfragen" nicht ganz mit den Prozessvoraussetzungen im technischen Sinne decken, ergibt sich aus Art. 208, wo unter den Vorfragen nicht nur Ablehnung einer Gerichtsperson oder eines Sachverständigen, sonder auch Vertagungs- und Sistierungsanträge behandelt werden. Jedenfalls sind auch diese Anträge des Beklagten kraft positiver Vorschrift als Prozessvoraussetzungen zu behandeln und als solche neben den Vorfragen betreffend die Vollmacht und die Rechtsvertröstung (Kostensicherheit) zum Gegenstand eines gesonderten Vorentscheides zu machen.

Die Einwände, die der Beklagte in seiner Antwort vorfrageweise wegen mangelnder Voraussetzung des Eintretens

auf den Anspruch geltend machen kann, betreffen ausser den genannten im wesentlichen folgende:[1])

a) **Unzulässigkeit des Rechtsweges** (Art. 1);

b) **Unzulässigkeit des Rechtsbegehrens**, wenn z. B. das Begehren, wie es gestellt ist, unmöglich, widerrechtlich oder unsittlich ist; wenn ein Rechtsschutzbedürfnis nicht besteht, weil die Frage gegenstandslos geworden ist oder ein rechtliches Interesse mangelt, oder die Entscheidung lediglich theoretische oder hypothetische Fragen betrifft;[2])

c) **Unzulässigkeit der Streitgenossenschaft** oder der Klageverbindung (Art. 60, 61);

d) die speziell st. gallische **exceptio plurium litis consortium;**

e) **Unzulässigkeit der Klageänderung.** Eine solche liegt insbesondere vor, wenn der im Vermittlungsverfahren und der vor Gericht geltend gemachte Anspruch rücksichtlich der am Streite beteiligten Personen oder rücksichtlich des Rechtsgrundes ein individuell verschiedener ist.[3]) Keine Klageänderung, sondern eine blosse Präzision der Klage liegt in dem Umstand, dass der Kläger vor Vermittleramt keine bestimmte Summe, sondern nur Ersatz des Minderwertes wegen Mindermasses der ihm vom Beklagten verkauften Liegenschaft, in der Klageschrift dagegen einen bestimmten Betrag einsetzte.[4])

f) **Unzuständigkeit des Gerichtes.** Was die örtliche Zuständigkeit betrifft, so besteht eine Eigenart des st. gallischen Rechtes darin, dass die Begründung des Gerichtsstandes nicht mit der litis contestation (Art. 126) zusammenfällt. Sie erfolgt schon früher durch die Bestellung der Vorladung vor Vermittleramt, sodass der Gerichtsstand durch eine spätere Wohnsitzänderung der beklagten Partei nicht mehr aufgehoben werden kann (Art. 55). Andererseits kann ein örtlich unzuständiges

---

[1]) Auf die rechtliche Erörterung der einzelnen Prozessvoraussetzungen ist hier umso weniger einzugehen, als auf die reiche Literatur des Zivilprozesses in dieser Richtung verwiesen werden kann. Wir beschränken uns darum auf einzelne Bemerkungen, die insbesondere den st. gallischen Prozess betreffen.

[2]) Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 55, Seite 322.

[3]) Kantonsgericht 1911, Nr. 8.

[4]) Kantonsgericht 1912, Nr. 3; 1919, Nr 2.

Gericht durch ausdrückliche Parteivereinbarung oder durch Unterlassung der Einsprache in der Antwortschrift zuständig gemacht werden. Eine Ausnahme bildet der Gerichtsstand der gelegenen Sache (Art. 56). Ebenso kann nur auf Einwand des Beklagten hin die Unzuständigkeit der staatlichen Gerichte wegen Bestehens eines Schiedsvertrages geprüft werden (Art. 253).

g) **Die Partei und die Prozessfähigkeit der Parteien** (Art. 59 ff.) im Unterschied zur Sachlegitimation, deren Mangel einlässlich geltend zu machen ist; die Legitimation der gewillkürten und gesetzlichen Vertreter (Art. 73 ff.). Die juristische Persönlichkeit eines klagenden Vereins ist nicht **Prozess**voraussetzung, sondern **Klage**voraussetzung, deren Mangel während des Prozesses behoben werden kann.[1])

h) **Rechtshängigkeit und beurteilte Streitsache**. Letztere kann zum Gegenstand einer Vorfrage gemacht werden, trotzdem sie materiell-rechtlicher und nicht prozessualer Natur ist. Sie setzt Identität der Parteien und des Klageanspruches voraus. Die Identität des Klageanspruches bestimmt sich nach der Absicht der Parteien, in erster Linie des Klägers (Klageantrag, Klagegrund) und der Entscheidungsabsicht des Gerichtes. Erwägungsgründe sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als sie die Rechtsfrage selbst betreffen, ohne deren Lösung ein Entscheid über den Rechtsanspruch nicht möglich ist. Tatsächliche Feststellungen sind der Rechtskraft nicht fähig.[2])

Da die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen sind, insoweit sie nicht durch ausdrückliche Bestimmung nur auf Parteirüge hin berücksichtigt zu werden brauchen (wie die Schiedsgerichtskompetenz, die örtliche Zuständigkeit mit Ausnahme des forum rei sitae, die exceptio plurium litis consortium, die Ablehnung einer Gerichtsperson oder eines Sachverständigen, Vertagungs- und Sistierungsbegehren), so ist ihre Geltendmachung in der Antwortschrift nicht wesentlich. Hat doch diese Geltendmachung nur den Charakter der Anregung zu der dem Gericht obliegenden Prüfung.[3])

[1]) Kantonsgericht 1911, Nr. 6; Rekurskommission 1917, Nr. 28.
[2]) Kantonsgericht 1922, Nr. 3. Vergleiche auch **Weiss**, Berufung, Seite 25 ff., 37.
[3]) **Planck**, II, 71; **Leuch**, N. 3, Art. 191.

Aber auch inbezug auf Prozesseinreden, die nur auf ausdrückliche Geltendmachung hin geprüft werden, ist das Vorbringen schon in der Antwortschrift nicht unbedingt gefordert. So werden gemäss Art. 208 die Vorfragen betreffend Vollmacht, Rechtsvertröstung, Ablehnung einer Gerichtsperson oder eines Sachverständigen, sowie Vertagungs- und Sistierungsbegehren nur dann präkludiert, wenn sie nicht aufgeworfen worden sind, „ehe in den Vertrag über die Hauptsache eingetreten wird".

Zunächst fällt auf, dass die Vorfrage betreffend Vollmacht als präkludiert erklärt wird, wenn sie nicht rechtzeitig erhoben wird. Gemäss Art. 75, Abs. 3, sind Prozesshandlungen, welche ohne Vollmacht vorgenommen worden sind, sowie die darauf gestützten richterlichen Verfügungen und Entscheide nichtig zu erklären. Allein, der gleiche Artikel stellt eine Präsumption der Vertretungsbefugnis der Anwälte auf. Sache der Gegenpartei ist es daher, diese Präsumption zu entkräften, bezw. den Ausweis der Vollmachterteilung zu verlangen, was eben vorfrageweise geschehen kann.[1]) Wird die Vorfrage unterlassen, so greift die Präsumtion platz.

Weniger auffallend ist die Präklusion des Rechtsvertröstungsbegehrens. Obschon Kostensicherung von Amtes wegen angeordnet wird (Art. 87 ff.), so liegt sie doch hauptsächlich im Interesse der Beklagtenschaft. Die nicht rechtzeitige Geltendmachung ist daher als Verzicht auszulegen. Jedenfalls müssen Rechtsvertröstungsbegehren, Ablehnungen, sowie Sistierungs- und Vertagungsbegehren nicht schon in der Antwortschrift geltend gemacht werden.

Ebenso wenig muss verzichtbare Zuständigkeit schon in der Antwortschrift geltend gemacht werden, zumal der Beklagte sogar ihre Behandlung in Verbindung mit der Hauptsache verlangen kann (Art. 197). Doch muss diese Vorfrage allenfalls noch im schriftlichen Vorverfahren, etwa in der Duplik, erhoben werden (Art. 208, Abs. 3).

Mit Ausnahme der Vorfragen betreffend Vollmacht, Rechtsvertröstung, Ablehnung einer Gerichtsperson oder eines Sachverständigen, sowie Vertagungs- und Sistierungsbegehren steht es beim Beklagten, ob er die von ihm erhobenen Vorfragen vor Eingehung in die Hauptsache oder in Verbindung mit derselben behandelt haben will. Im letzteren Falle hat er

[1]) Kantonsgericht 1912, Nr. 16.

dies im Schriftenwechsel zu verlangen (Art. 208). Sein Verlangen ist für das Gericht bindend. Dem Beklagten ist dergestalt ein nicht unbedeutender Einfluss auf die Gliederung des Verfahrens eingeräumt. Die Verbindung mit der Hauptsache wird für den Beklagten vorteilhafter sein, wenn die Bejahung der Vorfrage zweifelhaft ist und er den Aufwand an Zeit und Kosten eines gesonderten Verfahrens vermeiden will.

Trotzdem der Beklagte wegen erhobener Vorfragen seine Einlassungspflicht negiert, muss er sich in der Antwortschrift auch auf die **materielle Verteidigung** einlassen. Eine Beschränkung auf bloss prozessuale Einwände, ohne eine Erklärung über die Richtigkeit **„aller“,** somit auch die Hauptsache betreffenden Tatsachen, würde dem notwendigen Inhalt der Antwortschrift nicht genügen.

2. Materielle Verteidigung.

Wähtend die formelle Verteidigung in der Ablehnung der Streiteinlassung gipfelt, kann die Erklärung des Beklagten in der Hauptsache eine doppelte sein:

a) Der Beklagte anerkennt ganz oder teilweise den Klageanspruch (Art. 222). Insoweit Anerkenntnis (Submission) des Beklagten vorliegt, bedarf es von seiner Seite keines Rechtsbegehrens, wie es Ziffer 1, Art. 192, fordert und keiner Erklärung über die Klagebehauptungen und Beweismittel.[1]) Das Anerkenntnis des ganzen Anspruches führt nicht zum Urteil, sondern zur Abschreibung des Rechtsstreites durch Erledigungsbeschluss (Art. 222, 115, Ziff. 2), wobei Vergleiche auf Verlangen einer Partei in das Protokoll aufzunehmen sind.

b) Der Beklagte nimmt den Streit auf, indem er den Klageanspruch bestreitet und ihn als unberechtigt bezeichnet. Es ist die Streiteinlassung im technischen Sinne. Sie kann eine volle oder teilweise sein, letzteres im Falle des nur teilweisen Anerkenntnisses des Klageanspruches. Ferner lässt sich auch die materielle Verteidigung einteilen in eine Verteidigung, deren Gutheissung das weitere Eingehen auf die Sache unnötig macht und in eine einlässliche Verteidigung im technischen Sinne.[2]) Zu ersterer gehören die Einwendungen

---

[1]) **Planck**, II, 61; auszunehmen sind die Fälle, wo der Streitgegenstand der Disposition der Parteien entzogen ist, z. B. Ehestreitigkeiten.

[2]) **Leuch,** M. 6, Art. 166.

mangelnder Aktiv- und Passivlegitimation, der Verjährung, des Vergleiches oder Verzichtes, der Klageverwirkung, der Vorausklage und anderes mehr.

Sowohl im Falle der Streiteinlassung als auch bei Ablehnung derselben hat der Beklagte seine Rechtsbegehren zu stellen (Art. 192, Ziff. 1). Die Rechtsbegehren können je nach Verteidigungsart gerichtet sein auf meritorische Abweisung der Klage (für immer oder nur dermalen), oder auf Zurückweisung der Klage, angebrachtermassen wegen eines Mangels in der Klagebehandlung oder in sonstigen Prozessvoraussetzungen (absolutio ab instantia). Ferner haben die Rechtsbegehren den **Kostenschluss** zu enthalten, d. h. den Antrag auf Verurteilung des Klägers und seiner Streitgenossen zur Tragung der Prozesskosten. Ueber die Kostenpflicht wird nämlich nicht von Amtes wegen,[1]) sondern nur auf ausdrücklichen Antrag entschieden (Art. 96). Der Kostenschluss gewinnt durch diese Vorschrift in der Antwortschrift selbständige Bedeutung. Hingegen ist dem übrigen Rechtsbegehren der Antwortschrift im Gegensatz zu denen der Klage, keine selbständige Bedeutung beizumessen, trotzdem sich Art. 192 des kategorischen Ausdruckes „soll enthalten" bedient.[2]) Die Folgen des Art. 210 (Frist zur Nachleistung und unter Kontumaz-Androhung) treten nur ein, wenn der Beklagte die Einreichung der Antwortschrift „gänzlich" unterlassen hat.[3]) Das Fehlen der Rechtsbegehren auf Abweisung der Klage könnte dem Beklagten umso weniger schaden, als für seine Stellungnahme gegenüber der Klage, der aus der ganzen Fassung der Antwort sich ergebende Bestreitungswille des Beklagten massgebend ist, der sich insbesondere in den Anbringungen gemäss Ziffer 2, Art. 192, äussert.[4])

Ziffer 2 fordert zunächst „eine Erklärung über die Richtigkeit **aller**, in der Klage enthaltenen und daselbst zum Beweise verstellten erheblichen **Tatsachen**". Ob eine Tat-

---

[1]) Anders die deutsche ZPO, § 308, Abs. 2; österreichische ZPO, § 52, Abs. 2.

[2]) Vergleiche auch die bernische ZPO, Art. 166: „Hat zu enthalten" Trotzdem wird den Rechtsbegehren der Antwortschrift keine essentielle Bedeutung zugeschrieben. **Leuch**, M. N. 5, Art. 166.

[3]) Dass sich der erste Passus des Art. 210: „Sollte der Kläger die Einreichung seiner Prozesschrift gänzlich unterlassen haben" nicht auf die Anhängigmachung der Klage durch den Kläger bezieht, wurde bereits angeführt (unter B I hievor).

[4]) **Planck**, II, 48; **Leuch**, N 5, Art. 166.

sache erheblich sei, ist eine Rechtsfrage, deren Entscheid daher unter dem Schutze des Art. 314 (Nichtigkeitsgrund) steht. Als streitig hingegen wird eine Tatsache schon dann angesehen werden müssen, wenn die klägerische Behauptung auch nur in allgemeiner Form bestritten wird, wie z. B.: „Ich bestreite die ganze Sachdarstellung des Klägers, soweit ich sie nicht ausdrücklich zugestanden habe". Das Gesetz schreibt keine **spezielle** Bestreitung jeder einzelnen Behauptung des Gegners vor. Unzureichend wäre aber jedenfalls in der Antwortschrift nur, ohne weitere Anführung zu erklären, dass sich Beklagter auf den Streit einlasse. Eine solche Erklärung würde der Anforderung der Ziffer 2 nicht genügen, da sie sich über die Tatsachen überhaupt nicht auslässt.[1]) Eine solche mangelhafte Antwort wäre der gänzlichen Unterlassung der Antwortschrift gleichzustellen und müsste daher die Folgen des Art. 210 (Nachleistungsfrist unter Ordnungsbusse und Kostenauflage und Kontumaz-Androhung) nach sich ziehen. Im Interesse des Beklagten ist es aber, die tatsächlichen Behauptungen der Klage einzeln zu beantworten. Unter Umständen ist dazu nötig, eine tatsächliche Behauptung des Klägers in ihre Bestandteile aufzulösen, falls der Beklagte einzelne Bestandteile zugestehen, andere bestreiten will. Die Erkärung kann übrigens nicht nur Bejahung oder Verneinung sein, sondern auch eine Beantwortung mit Nichtwissen. Diese steht dem Bestreiten gleich.[2]) Doch würde der Beklagte sich einer mutwilligen Prozessführung (Art. 122) schuldig machen, wenn er dort, wo es sich um eigene Handlungen oder Wahrnehmungen handelt, Nichtwissen vorschützen sollte. —

Der Beklagte hat sich ferner gemäss Ziffer 2, Art. 192, in der Antwort über die **Zulässigkeit und Erheblichkeit der in der Klage angemeldeten Beweismittel** zu erklären.

Im Gegensatz zur Bestreitung der klägerischen Sachdarstellung, die den Kernpunkt der materiellen Verteidigung ausmacht, erscheint die Erklärung über die Zulässigkeit und Erheblichkeit der angemeldeten Beweismittel nicht als notwendiger Inhalt der Antwort, da es sich in dieser Richtung nicht um Tatfragen, sondern um Rechtsfragen handelt. Solche

---

[1]) **Scherrer-Füllemann**, N. 2, Art. 140; **Planck**, II, 53.
[2]) **Gaup-Stein**, II b, Art. 138; **Planck**, II, 53.

hat aber prinzipiell das Gericht zu beantworten. So ist z. B. die Frage der Beweiskraft einer Urkunde nach Art. 143 ff., die der Unzulässigkeit eines Zeugen nach Art. 159 zu beurteilen, die Notwendigkeit einer Expertise nach Art. 170. Dort aber, wo die Unzulässigkeit eines klägerischen Beweismittels durch Tatsachen bedingt ist, die das Gericht nur durch den Beklagten erfahren kann, handelt es sich um Erklärungen, die nicht durch die Pflicht, sondern lediglich durch das Interesse des Beklagten selbst geboten sind. Der Prozess findet auch bei ihrer Unterlassung seine ordnungsmässige Erledigung.

Wie es daher lediglich im Interesse des Beklagten ist, seine Erklärungen zu der klägerischen Sachdarstellung zu spezifizieren, ohne dass bei Unterlassung eine Präklusion der Verteidigung eintritt, so hat auch seine Erklärung über die Zulässigkeit und Erheblichkeit der angemeldeten Beweismittel lediglich die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift. Sie hindert den Beklagten nicht, Tatsachen, die die Unechtheit von Urkunden, die Unglaubwürdigkeit von Zeugen, die mangelnde Sachkunde eines Sachverständigen dartun sollen, nachträglich vorzubringen. Das spätere Vorbringen kann lediglich Ordnungsstrafe wegen nachlässiger Prozessführung (Art. 122), wegen Einreichung nachträglicher Prozesseingaben nach Abschluss des ordentlichen Schriftenwechsels (Art. 196) und Kostenfolgen (Art. 208), nach sich ziehen. Nur die **Ablehnung** eines Sachverständigen ist präkludiert, wenn sie nicht als Vorfrage aufgeworfen wird, ehe in den Vortrag über die Hauptsache eingetreten wird (Art. 203, Abs. 1). Ferner hat der Beklagte zu gewärtigen, dass ein bloss allgemeiner Protest gegen Beweisanträge des Klägers noch nicht die Geltendmachung eines bestimmten Ausstandsgrundes gegen einen Zeugen enthält, dessen Nichtberücksichtigung einen Nichtigkeitsgrund beschaffen könnte.[1]) Auch hier sind somit spezifizierte Erklärungen im Interesse des Beklagten geboten. Zu diesen gehören auch Aeusserungen über klägerische Editionsbegehren (Art. 202, Ziff. 2), Beweissicherungsbegehren (Art. 228).

Ausser den Erklärungen über den klägerischen Sachverhalt und Beweisangebote kann der Beklagte dem Klageantrag neue Vorbringungen entgegensetzen, die im Gegensatz zur blossen Motivierung der Klageleugnung mit der Wahrheit der

[1]) Kantonsgericht 1907, Nr. 28.

Klagetatsachen verträglich, mit der Ableitung der vom Kläger beanspruchten Rechtsfolge dagegen unverträglich sind. Es sind **Einrederechte** (Ausdruck von Planck) geprägt,[1]) die das klägerische Recht entweder zur Zeit oder für immer aufheben oder hemmen sollen. Beispiele für das erstere (dilatorische) Einrederecht sind der Stundungsvertrag, für das letztere (peremptorische) die Einrede beschränkter, dinglicher Rechte gegen das Eigentumsrecht, der Kompensation usw. Das Einrederecht soll wie die Klage unter Bezeichnung des Rechtsgrundes, der substanzierenden Tatsachen und der Beweismittel geschehen. Darauf weist u. a. Abs. 2, Art. 192, hin: „Im übrigen soll die Antwort des Beklagten den Vorschriften des Art. 189 (Klage) entsprechen".

Dass diese Anbringungen nicht als notwendiger Bestandteil der Antwortschrift betrachtet werden können, sondern lediglich durch das Interesse des Beklagten geboten erscheinen, folgt ohne weiteres aus den bisherigen Betrachtungen.

III. Form.

Mit Bezug auf die Form enthält Art. 192 keine besonderen Vorschriften für die Antwort. Er verweist einfach, wie schon hervorgehoben wurde, „im übrigen" auf die Vorschriften über die Klageschrift. Darnach gelten auch für die Antwortschrift die gleichen formellen Vorschriften inbezug auf Bezeichnung der Parteien und ihrer Vertreter (Art. 189, Ziff. 1), auf Datum und Unterschrift (Art. 189, Ziff. 6), auf Anbringungen in der entsprechenden Anzahl von Exemplaren und Ueberreichung in der Gerichtskanzlei (Art. 189, Abs. 2). Es wird hier wie dort weder die Bennung des Schriftsatzes, noch die Bezeichnung des Gerichtes gefordert. Auch inbezug auf die Urkundenproduktion gelten die gleichen Vorschriften (Art. 192, letzter Absatz).

Wurde die individuelle Bezeichnung der Parteien für die Klage als wesentiich angesehen, so kann dies für die Antwortschrift kaum von gleicher Tragweite sein. Hier handelt es sich nämlich nicht mehr um ein auch nach Personen bestimmtes, individualisiertes Klagebegehren. Die Parteien sind durch die Klage bereits gegeben. Der Beklagte kann daran nichts

---

[1]) **Planck**, II, 49; **Gaup-Stein**, IIIa, § 300; **Fischer**, Recht und Rechtsschutz, 94 ff.

mehr ändern. Er kann wohl noch einen Rückgriffspflichtigen in den Streit rufen (Art. 68), allein, ob dieser dem Rufe folgen will, steht bei ihm.

Angesichts dessen dürfte es genügen, dass die Antwortschrift die Parteien summarisch bezeichnet oder überhaupt mit genügender Deutlichkeit ihre Zugehörigkeit zu dem, durch die Klage herbeigeführten Verfahren bekundet. Hingegen ist die Unterschrift hier wie dort wesentliches Formalerfordernis, durch welches der Inhalt der Antwort zur authentischen Willenserklärung des Beklagten gestempelt wird.

IV. Fakultative Bestandteile.

Wie die Klage kann auch die Antwortschrift noch andere als in Art. 192 erwähnte Bestandteile aufweisen. Zunächst kann sie wie die Klage „Begehren auf Niedersetzung einer Untersuchungskommission (Art. 204, Ziff. 2), Editionsbegehren (Art. 202, Ziff. 2) und Beweissicherungsanträge (Art. 282) enthalten.

Sodann kann der Beklagte, wie schon hervorgehoben wurde, einen Dritten ins Recht rufen, gegen den er im Falle des Unterliegens ein Rückgriffsrecht zu haben glaubt (Art. 68). Allein, die Streitverkündung des Art. 68 schreibt weder eine besondere Form, noch die Vermittlung des Gerichtes für die **Streitverkündung** vor.[1]) Art. 68 ff. begnügen sich, die prozessualen Voraussetzungen und Wirkungen einer Streitverkündung zu ordnen. Nach diesem ist die Streitverkündung weder eine gerichtliche, noch eine an die Klagebeantwortung bezw. überhaupt an das Verfahren gebundene Mitteilung. Sie kann in jedem Stadium des Prozesses „bis zur rechtskräftigen Entscheidung" desselben (Art. 68, Abs. 1) erfolgen.

Doch scheint uns kein Hindernis entgegenzustehen, die Streitverkündung mit der Klagebeantwortung zu verbinden und den litis denunziaten gerichtlich zustellen zu lassen, da ohnehin vom Zeitpunkt der geschehenen Streitverkündung an, dem litis denunziaten alle Vorladungen und Prozessmitteilungen zuzustellen sind (Art. 70). Dass unter Prozessmitteilungen auch die Prozesseingaben der Parteien zu verstehen sind, folgt das der ausdrücklichen Anordnung der Zustellung letzterer durch Art. 199, Abs. 2. Nur in einem Falle ist gerichtliche Vermittlung

[1]) Aehnlich bernische ZPO, Art. 48; anders deutsche ZPO, § 73.

der Streitverkündung notwendig, nämlich wenn der litis denunziant den angehobenen Prozess nicht weiter führen will. Er hat sodann „durch den Richter, bei welchem der Rechtsstreit anhängig ist, hievon eine Mitteilung zu machen und ihm eine Frist ansetzen zu lassen, binnen welcher er zu erklären hat, ob er den Rechtsstreit ebenfalls aufgeben oder auf seine Kosten fortsetzen wolle“ (Art. 72, Abs. 1).

Auch in diesem Falle fordert das Gesetz für die Streitverkündung weder eine bestimmte Form, noch einen bestimmten Inhalt, sondern lediglich einen bestimmten Antrag an das Gericht um Fristansetzung zur Erklärung des Denunzanten über sein Verhalten zum anhängigen Prozess im angegebenen Sinne.

Nach dem ganzen Sinne der Mitteilung ist zu fordern, dass sie die Erklärung zu enthalten habe, dass der Streit verkündet werde, ferner die Angabe des Grundes der Streitverkündung, d. h. des Rechtsverhältnisses, aus welchem der Regressanspruch gegen den Dritten hervorgehen soll. Schliesslich ist auch eine Mitteilung über die Lage des Rechtsstreites geboten, somit die nähere Bezeichnung des Rechtsstreites nach Parteien und Streitgegenstand unter Angabe des Stadiums, in welchem der Prozess sich befindet.[1])

Allein, dem Gericht steht keine Kognition über die Voraussetzungen und den Inhalt der Streitverkündung zu. Welche Wirkungen materiell-rechtlicher Art die erfolgte, oder die nicht richtig oder verspätet erfolgte Streitverkündung hat, entscheidet ausschliesslich das Zivilrecht.[2]) Nur der Antrag an das Gericht gemäss Art. 72 muss seinem Inhalte nach dieser Vorschrift entsprechen. Er muss auf eine richterliche Fristansetzung gerichtet sein zum Zwecke der Erklärung des Denunziaten, ob er den Rechtsstreit aufgeben oder auf seine Kosten fortsetzen wolle.

V. Vorprüfung und Verfügung über die Antwortschrift.

Aus den bisherigen Betrachtungen erhellt, dass jede Eingabe des Beklagten, welche sich über die Begründetheit des Klagebegehrens ausspricht, ohne sich auf rein prozessrechtliche Einwendungen zu beschränken, das Erfordernis einer Antwortschrift erfüllt, vorausgesetzt, dass sie vom Beklagten

[1]) Ausdrücklich deutsche ZPO. § 73; bernische ZPO, Art. 48.
[2]) **Gaup-Stein**, II, § 72; **Leuch**, N. I, Art. 48.

bezw. seinem Vertreter eigenhändig unterschrieben ist und in der erforderlichen Anzahl der Ausfertigungen rechtzeitig überreicht wird. Jede solche Eingabe schliesst die bereits genannten Folgen des Art. 210 aus.

Aber auch, wenn die Antwortschrift inbezug auf eines dieser Erfordernisse mangelhaft sein sollte, hat der Gerichtspräsident, mit Ausnahme der Einforderung der fehlenden Ausfertigungen über die eingereichte Antwortschrift, ebensowenig Kognitionsgewalt, wie über die Klage. Sieht er, infolge dieser Verfehlungen, die Antwortschrift als nicht eingereicht an, so kann er unter Umgangnahme von Replik und Duplik sofort den Termin zur Hauptverhandlung anberaumen, bei welcher das Gericht, wenn es diese Ansicht teilt, das Verfahren nach Art. 210 einleiten wird. Der Gerichtspräsident wird dies jedoch in der Regel erst verfügen, nachdem der Versuch, die Partei zu einer Nachholung der Mängel zu veranlassen, gescheitert sein wird.

Ausser der Möglichkeit der Einsetzung einer Untersuchungskommission, deren Voraussetzungen bereits bei Erörterung der Klage behandelt worden sind, wird die regelmässige Erledigung der Antwortschrift die Zustellung derselben an den Kläger sein. Neben demselben ist die Antwortschrift auch den Streitgenossen des Klägers, den Intervenienten und Litisdenunziaten zuzustellen (Art. 192, Abs. 3, Art. 199). Wird eine Untersuchungskommission eingesetzt, so hört der weitere Schriftenwechsel auf. Vor der Untersuchungskommission werden keine Prozesschriften gewechselt. Eingaben dürfen nicht verlangt werden. Sie sind übrigens lediglich Beweismittelverzeichnisse, mit Angabe der zu erhärtenden Tatsachen und brauchen keine Rechtsbegehren zu enthalten.[1])

Gleichzeitig mit der Zustellung der Antwortschrift kann der Gerichtspräsident eine Reihe **prozessleitender Anordnungen** treffen. Insbesondere kann er die **Wahl** und die Instruktion der **Sachverständigen** veranlassen und sogar **ihr Gutachten** einholen, sofern auch in der Antwortschrift auf das Beweismittel der Expertise abgestellt und gegen die, den Sachverständigen zu unterbreitenden Fragen keine Einsprache erhoben wurde, bezw. soweit gegen die einseitige Produktion des Beweismittels der Expertise und die Fragestellung keine Einsprache erhoben worden ist (Art. 202, Ziff. 1

[1]) Entscheidung der Rekurskommission 1902, Seite 78 und 79.

und 172). Gegebenenfalls kann die Expertise aber auch von Amtes wegen verfügt werden (Art. 170).

Ferner kann auf die Anträge der Klage hin **Urkundenedition** durch Drittpersonen oder Behörden verfügt werden, sofern in der Antwortschrift keine Einsprache gegen dieselbe erhoben wurde (Art. 202, Ziff. 2). Den Editionsbegehren des Beklagten kann erst nach zustimmender Rückäusserung des Klägers bezw. Unterlassung der Einsprache von seiner Seite, entsprochen werden. Hingegen kann **Augenschein** sowohl gemäss Antrag des Beklagten (Art. 202, Ziff. 3) als auch von Amtes wegen verfügt werden (Art. 167).

D. Replik und Duplik.

Der ordentliche Schriftenwechsel der st. gallischen ZPO ist mit Klage- und Antwortschrift noch nicht abgeschlossen. Es gehört auch noch **Replik** und **Duplik** dazu (Art. 193). Allein, diese beiden Prozesseingaben unterscheiden sich sowohl inhaltlich, als auch nach ihrem ganzen Sinn und Zweck wesentlich von der Klage- und Antwortschrift.

I. Inhalt.

Sie enthalten keine Recktsbegehren[1]) mehr und ihr Inhalt besteht teils in der Stellungnahme des Klägers zu den Einreden des Beklagten, sowie in der des Beklagten zu den Repliken des Klägers, teils in der Ergänzung der Klageschrift und der Antwort durch neue Vorbringungen und Beweise zur Entkräftung, der vom Gegner ins Treffen geführten Einwände. In dieser Gestalt stellen sie sich aber nicht als selbständige, das Verfahren bestimmende, formale Parteierklärungen dar, sondern lediglich als **Ergänzungen der Klage- und Antwortschrift**. Ihre Veranlassung besteht ausser den Gegenerklärungen, im wesentlichen in der Verbesserung der Mängel der Klageschrift, auf die der Kläger namentlich durch die Klagebeantwortung aufmerksam geworden sein mag, oder der Klagebeantwortung, die dem Beklagten durch die replikandischen Anbringungen des Klägers bewusst werden. Der Beklagte hat aber, wie überhaupt im Rechts-

[1]) Betrifft die Widerklage, vergleiche letzter Abschnitt hinten.

streite, die bessere Stellung, weil ihm jede Nachholung von Einreden freisteht, während der Kläger auf diesem Wege zwar Mängel in den vorgeschriebenen, grundsätzlich aber nicht in den notwendigen Bestandteilen der Klageschrift unschädlich machen kann, sofern der Beklagte die ihm gebührenden Prozessrügen erhoben hat und auf ihnen beharrt.

Hat nämlich der Beklagte in seiner Antwortschrift Vorfragen erhoben, welche den Gerichtsstand, die Gerichtskompetenz oder die Einlassungspflicht betreffen und will er sie nicht in Verbindung mit der Hauptsache behandelt haben, so muss das Vorverfahren auf diese Punkte beschränkt werden (Art. 197). Der Replik wird dadurch ein engbeschränkter Inhalt vorgeschrieben: sie muss sich auf die, die genannten Vorfragen betreffenden Behauptungen, Bestreitungen und Beweismittelproduktionen beschränken. Naturgemäss bleibt dann auch der Inhalt der Replik auf diese Vorfragen beschränkt. Der Beklagte hat es somit in seiner Hand, die Einheit des Prozesses derart aufzulösen, dass zunächst ein gerichtliches Erkenntnis (Vorentscheid) über die aufgeworfenen Vorfragen ergehen muss,[1]) und erst nach rechtskräftiger Verneinung derselben „das Verfahren über die Hauptsache" seinen Fortgang nimmt, indem es nochmals in das Stadium des schriftlichen Vorverfahrens zurückkehrt, um eine neuerliche Replik und Duplik über das Meritum auszutauschen.

Diese Prozedur dient sicherlich wenig der Förderung des Prozesses. Schon die Erfahrung lehrt, dass schriftliche Replik und Duplik, abgesehen von komplizierten Rechnungsprozessen, selten neues enthalten und meist nur eine unproduktive Aktenbelastung bilden, so ist die Möglichkeit einer Verdoppelung dieser Prozesseingaben umso mehr zu vermeiden. Am wenigsten darf es einer Partei in die Hand gegeben werden, darüber zu bestimmen, ob eine doppelte Prozedur stattzufinden habe. Eine solche Dispositionsgewalt rechtfertigt sich lediglich in der Hand des Leiters des Vorverfahrens. Aber gerade diesem ist die Bestimmung darüber genommen, sodass z. B. der Beklagte auch wegen einer offenbar unbegründeten Vorfrage die doppelte Prozedur veranlassen kann. Ist auch die Kostentragungspflicht eine gewisse Remedur gegen solche Begehren, so genügt sie doch nicht, um diese merkwürdige prozessuale Einrichtung zu rechtfertigen.

[1]) Vergleiche die Ausführungen darüber im ersten Kapitel.

Der **Inhalt** der Replik und Duplik ist sonach ein verschiedener, je nachdem der Beklgte die gesonderte Behandlung der Vorfragen verlangt oder nicht. Im letzteren Falle, der Replik und Duplik zu ihrem vollen Inhalt sich entwickeln lässt, hat die Replik folgendes zu enthalten:

1. Die **Gegenäusserungen**. Art. 193 umschreibt sie auf die Weise, dass der Kläger sich über die Richtigkeit aller, in der Antwortschrift enthaltenen und daselbst zum Beweise verstellten, erheblichen Tatsachen, sowie über die Zulässigkeit und Erheblichkeit der angemeldeten Beweismittel auszusprechen habe. Bemerkenswert ist, dass bei Replik und Duplik nicht wie bei der Antwortschrift von einer „Erklärung" über die Richtigkeit der gegnerischen Sachdarstellung, sondern weniger formell nur von einem Sichaussprechen die Rede ist. Der Kläger hat sich sonach replicando über die Richtigkeit, sowohl der zur formellen als auch zur materiellen Verteidigung vorgebrachten Tatsachen, besonders über die zum Beweise verstellten, soweit sie erheblich sind, zu erklären.

Zu den Gegenäusserungen gehört ferner die Erklärung über Zulässigkeit und Erheblichkeit der angemeldeten Beweismittel. Es trifft in dieser Hinsicht das Gleiche zu, was über den Inhalt der entsprechenden Erklärungen in der Antwortschrift bemerkt wurde. Da dies im Vorverfahren der Regel nach die einzige und letzte Möglichkeit für den Kläger ist, solche Erklärungen abzugeben, so wird sein Interesse, eine sorgfältige Untersuchung und Beantwortung der Behauptungen und insbesondere eine genaue Ueberprüfung der angebotenen Beweismittel auf ihre Mängel gebieten.

Er wird sich somit über die Echtheit der vom Beklagten vorgelegten **Urkunden** zu erklären haben (Art. 147) und bei Bestreitung derselben die eventuell behaupteten gefälschten Stellen bezeichnen und die Gründe darlegen, die für die Annahme der Fälschung sprechen (Art. 148). Er wird gegen die Zulassung von **Zeugen** auftreten, bei denen Ausschlussgründe vorliegen, unter Nennung und eventuell Glaubhaftmachung derselben (Art. 159), sowie Ablehnungsgründe (Art. 160) geltend machen. Auch inbezug auf die vom Beklagten vorgeschlagenen **Sachverständigen** wird er sich über eventuelle Ausstandsgründe oder mangelnde Sachkunde auszusprechen haben (Art. 171). Er wird ferner die eventuelle Unzulässigkeit des beantragten **Parteieides** dartun (Art. 184) oder gegen die Schwörsätze seine Einwendungen vorbringen (Art. 183).

2. **Neue Vorbringungen**. Darüber hinaus wird dem Kläger durch die gesetzlich vorgesehene Replik Gelegenheit geboten, „eventuell neue, die Wirkung der beklagtischen Einreden entkräftende Tatsachen, nebst den hiefür produzierten Beweismitteln anzuführen". Ueber die Bestreitungen hinaus kann er durch sogenannte echte Repliken, d. h. durch Behauptung von später eingetretenen oder von Anfang an vorhandenen Tatsachen den Einredetatbestand, in seiner klagerechtsvernichtenden Kraft angreifen. Die echte Replik umfasst dieselben Bestandteile wie die echte Einrede, also Antrag auf Verwerfung der letzteren, tatsächlichen Replikengrund (Substanzierung), Rechtsgrund und Beweisangebot.[1]) Zu den neuen Anbringungen gehören insbesondere auch die Anträge auf Zulassung von Gegenbeweisen (Art. 140, Abs. 3).

Den gleichen Effekt kann aber der Kläger auch erzielen mit Hilfe ergänzter oder berichtigter, tatsächlicher und rechtlicher Angaben oder Nachholung gerügter Mängel, soweit dies möglich und zulässig ist, wie durch Vorlage der verlangten Vollmacht, Bestellung der verlangten Prozesskostensicherheit (Art. 89 u. a. m.).

Das letzte Wort hat jedenfalls der Beklagte in der Duplik, deren Inhalt ganz demjenigen der Replik entspricht (Art. 193, Abs. 2), nur bezogen nicht auf die Klageantwort, sondern auf die replikanischen Anbringungen. Da die Duplik gleichfalls nicht nur Gegenäusserungen, sondern auch nova bringen darf, so ist dem Kläger, im Rahmen des ordentlichen Schriftenwechsels keine Gelegenheit mehr geboten, sich zu demselben zu äussern. Auch für den Gerichtspräsidenten können aus diesem Grunde Anbringungen der Duplik ein Hindernis in der Durchführung der prozessleitenden Verfügungen sein, wenn der Beklagte etwa neue Begehren auf Beschaffung von Urkunden aus dem Besitze von Drittpersonen oder von Behörden in der Duplik stellt. Da Editionsverfügungen nur getroffen werden können, soweit keine Einsprache seitens der Gegenpartei vorliegt (Art. 202, Ziff. 2), so bleibt dem Leiter des Vorverfahrens nur der Ausweg, die Klägerschaft um briefliche Erklärung anzugehen. Auch in dieser Richtung ist die Verhandlungsmaxime sozusagen auf die Spitze getrieben und der Gerichtspräsident in seiner prozessleitenden Tätigkeit zu sehr beschränkt. Das gleiche trifft für **Zeugenvorladungen**

[1]) **Birkmeyer**, Exception, Seite 3; **Planck**, II, 54/55, 76.

zu, allein, in dieser Richtung kann der Gerichtspräsident auch selbständig vorgehen und die Ladungen anordnen, wenn die Einvernahme der betreffenden Zeugen ihm wahrscheinlich erscheint (Art. 202, Ziff. 5). Er hat aber hievon der beweispflichtigen Partei rechtzeitig Mitteilung zu machen, damit sie die Zeugengebühren deponieren kann, wenn es noch nicht geschehen sein sollte.

Dass Replik und Duplik die letzte Möglichkeit bieten, die Einsetzung einer Untersuchungskommission zu verlangen (Art. 204, Abs. 3), wurde bereits in anderem Zusammenhange erwähnt. In dieser Richtung ist aber jedenfalls der Leiter des Vorverfahrens von Parteianträgen insofern unabhängig, als er auch von sich aus, etwa nach der Einreichung der Duplik, die Niedersetzung einer Untersuchungskommission anordnen kann, sobald die Voraussetzungen des Art. 204, Ziff. 2, lit: a oder b zutreffen. Die Parteien dürften nämlich wegen der Sanktionen des Art. 204, Abs. 2 (Busse und Kostenauflage) mit einem derartigen Antrag ziemlich zurückhaltend sein.

Für Replik und Duplik sind die **Formalien** der Ziffern. 1 und 6, Art.189 (Parteibezeichnung, Datum, Unterschrift) ebenfalls gefordert.

In gewissen Richtungen können sie bestimmende Bedeutung annehmen. So z. B., wenn in der Replik eine zulässige Klageänderung vorgenommen wird oder in der Duplik eine teilweise oder gänzliche Anerkennung des Klagebegehrens erfolgt.

Für die Einreichung der Replik ist eine richterliche erstreckbare **Frist von 14 Tagen** seit Zustellung der Antwort vorgesehen, für die Duplik eine gleiche Frist seit Zustellung der Replik (Art. 192).

II. Rechtlicher Charakter.

Replik und Duplik bilden gesetzlich vorgesehene regelmässige Bestandteile des ordentlichen Schriftenwechsel (Art. 193). Die ordnungsgemässe Erledigung der Antwortschrift besteht demgemäss in der Zustellung derselben an den Kläger, mit der Aufforderung zur Einreichung der Replik innert der vorgesehenen 14tägigen Frist. Ebenso besteht die ordnungsgemässe Erledigung der Replik in der Zustellung derselben an den Beklagten, mit der Aufforderung, innert einer gleichen Frist die Duplik einzureichen.

Bilden aber Klage- und Antwortschrift die notwendige und unerlässliche Grundlage des Verfahrens, so lässt sich das gleiche von Replik und Duplik nicht behaupten. Unterlassung von Klage- und Antwortschrift setzt den Säumigen gemäss Art. 210 den Rechtsfolgen des Kontumazialverfahrens aus. Für die Unterlassung von Replik und Duplik ist eine solche Rechtsfolge nicht vorgesehen. Bei Nichtbenützung der Eingabefrist für diese Prozesschriften tritt Art. 202 (Vorladung zur Hauptverhandlung) in seine Rechte, worauf Art. 206 (gerichtliche Verhandlung) zur Anwendung kommt.[1])

Daraus folgt, dass die Einreichung von Replik und Duplik im schriftlichen Vorverfahren nicht obligatorisch ist und dass ohne Rechtsnachteil auf sie verzichtet werden kann. Der Verzichtet kann in der Weise erfolgen, dass beide Parteien einverständlich, nach Einreichung von Klage und Antwort, von einem weiteren Schriftenwechsel Umgang nehmen. Erklären sie dies dem Leiter des Vorverfahrens, so kann dieser ohne den Ablauf der Einreichungsfristen abzuwarten, die vorbereitenden Verfügungen zur Hauptverhandlung treffen und den Termin für dieselbe anberaumen (Art. 202). Wird dem Gericht keine Kenntnis von der Vereinbarung gegeben, so tritt die gleiche Folge erst nach Ablauf der Frist des Art. 193 ein.

Unterlässt der Kläger von sich aus die Einreichung der Replik, so entfällt ipso jure auch die Replik und es trifft die gleiche Folge ein wie oben. Der Kläger verliert dadurch nicht das Recht, in der mündlichen Verhandlung (Art. 207) die Behauptungen der Antwortschrift zu bestreiten. Die Rechtsfolge der Unterlassung der Replik ist jedoch, dass er **keine neuen Beweisanträge** vorbringen darf. Solche Anträge können nämlich wirksam nur in den Prozesschriften erfolgen (Art. 196).[2]) Diese Rechtsfolge ist aber auch die einzige, die sich aus der Unterlassung der Replik ergibt.

Das gleiche ist auf die Unterlassung der Replik anwendbar. Der Beklagte verliert dadurch nicht das Bestreitungsrecht der replikandischen Anbringungen. Es wird auch nicht so angesehen, als ob er diese Anbringungen stillschweigend zugegeben hätte. Vielmehr kann er noch bei seinem ersten oder zweiten Vortrag in der mündlichen Verhandlung von seinem Bestreitungsrecht Gebrauch machen. Ausgeschlossen

---

[1]) Kantonsgericht 1905, Nr. 11; 1924, Nr. 9.
[2]) Kantonsgericht 1924, Nr. 9.

bleiben aber auch für ihn neue Beweisanträge. Tatsachen, die nicht des Beweises bedürfen, kann er, sowie auch der Kläger, der die Replik unterlassen hat, auch neu vorbringen. Der Beklagte ist sonach in der gleichen Lage wie der Kläger, wenn Replik und Duplik eingebracht worden sind. Da der ordentliche Schriftenwechsel mit der Duplik schliesst, kann der Kläger Bestreitungen der Anbringungen der Duplik lediglich in der mündlichen Verhandlung vorbringen, während er neue Beweisanträge im Hinblick auf die Duplik nicht mehr stellen kann.

Ihrem rechtlichen Charakter nach sind somit Replik und Duplik gesetzlich vorgesehene, aber rein **fakultative Prozesseingaben** im Rahmen des Vorverfahrens. Sie stellen sich als Ergänzungen von Klage und Antwort vor, die als solche noch neues Prozessmaterial bringen können, aber in der Regel keinen prozessbestimmenden Inhalt aufweisen. Sie haben überhaupt keine formellen, aber auch keine notwendigen inhaltlichen Erfordernisse. Sie können also, auch wenn sie den in Art. 193 vorgesehenen Inhalt nicht aufweisen, nicht zurückgewiesen werden. Selbst die Verstellung neuer Tatsachen zum Beweise, wenn sie in der Replik und Duplik oder Duplik unterlassen wurde, ist noch durch nachträgliche Prozesseingaben unter gewissen, noch zu erörternden Voraussetzungen möglich (Art. 196). Nicht mehr möglich ist sie nur, wenn die Replik bew. Duplik gänzlich unterlassen wurde.

Gegen unnütze Wortfechtereien in Replik und Duplik hat der Verhandlungsleiter Disziplinarmittel zur Hand. (Art. 201).

* * *

Drittes Kapitel.

Weitere Prozesseingaben.

1. Nachträgliche Schriftsätze.

Es wurde bereits einleitend darauf hingewiesen, dass der gemeine Prozess die Abhilfe gegen eine ungebundene und zerfahrene Prozedur durch die Gliederung des Prozessganges in präklusivische Abschnitte zu erreichen gesucht hat.[1]) Die auf die Weise zum Ausdruck gebrachte **Eventualmaxime** ist in veränderter Form auch in die neueren Prozessordnungen übergegangen, welche die Schwerfälligkeit des gemeinen Prozesses verbessernd, die Beweisantretung (Verbalproduktion) schon mit Klage und Antwort verbunden haben. Das Eventualprinzip bedeutet in diesem reformierten Verfahren die Pflicht des Klägers, schon in der Klageschrift alle, auch nur eventuell zu verwendenden Rechtsbehelfe irgendwelcher Art, Tatsachen, Rechtsbegehren, Beweismittel, gleichzeitig mit dem prinzipalen geltend zu machen, und ebenso die Pflicht des Beklagten, schon in der Klagebeantwortung alles, was in erster Linie oder eventuell an Tatsachen, Rechtsbegehren oder Beweismitteln zur Abwehr oder Begründung von Einreden dienlich war, anzubringen.[2])

Auch die st. gallische ZPO gehört zu denjenigen, die den Schwerpunkt der Parteibetätigung in die Prozesschriften verlegen und der mündlichen Verhandlung vor Gericht insoweit eine sekundäre Rolle einräumen, dass sie durchaus durch die vorangegangenen Prozesschriften umgrenzt und auf das, in ihnen aktenmässig festgelegte Material im wesentlichen beschränkt bleibt.

Die st. gallische ZPO hat ausser Klage- und Antwortschrift auch noch Replik und Duplik den Parteien im schriftlichen Vorverfahren zur Verfügung gestellt. Umso strenger hat sie aber das Eventualprinzip zur Geltung gebracht, wenn die Parteien trotz zweimaligem Schriftenwechsel es unterlassen haben, ihre Anbringungen erschöpfend zur Darstellung

[1]) **Planck**, Beweisurteil, Seite 228.

[2]) **Heusler**, Die Zivilprozessordnung der Schweiz 71; **Planck**, Lehrbuch II, 494 ff.

zu bringen. Weitere nova sind in der mündlichen Verhandlung grundsätzlich ausgeschlossen.[1]) Doch ist nach Abschluss des ordentlichen Schriftenwechsels gemäss Art. 119 den Parteien noch eine letzte Möglichkeit eröffnet, durch **nachträgliche Prozesseingaben** nova vorzubringen. Die Zulassung ist aber an strenge Voraussetzungen gebunden.

Was zunächst den Begriff der nova betrifft, so sind darunter nach Art. 196 verstanden: die Verstellung neuer Tatsachen zum Beweise oder die Produktion weiterer Beweismittel. Ausgeschlossen sind daher neue Rechtsbegehren oder neue Vorfragen. Lediglich die Vorfragen betreffend Vollmacht, Rechtsvertröstung, Ablehnung einer Gerichtsperson, oder eines Sachverständigen, sowie Vertagungs- und Sistierungsbegehren können noch, kraft positiver Vorschrift (Art. 208), in der mündlichen Verhandlung, vor Eintritt in den Vortrag über die Hauptsache, vorgebracht werden. Diese Vorfragen bedürfen aber auch keiner besonderen nachträglichen Prozesseingabe. Ebenso wenig bedarf die Vorbringung neuer Tatsachen an sich, sofern sie nicht unter Beweis gestellt werden, bezw. nicht beweisbedürftig sind, einer nachträglichen Prozesseingabe. Sie können auch noch in der mündlichen Verhandlung vorgebracht werden.

Der nachträglichen Prozesseingabe bedürftig sind lediglich weitere Beweisangebote für rechtzeitig vorgebrachte Tatsachen, also die Vorführung von Beweismitteln für solche Tatsachen über die bisher angebotenen hinaus, ferner solche neuen Tatsachen, die zum Beweise verstellt werden. Ohne weiteres darf eine solche nachträgliche Prozesseingabe eingebracht werden, wenn die Gegenpartei sie „freiwillg zulässt". Es ist somit eine zustimmende Willenserklärung der Gegenpartei gefordert und zwar, wegen des Ausnahmecharakters der Prozesseingabe, eine ausdrückliche Erklärung. Eine solche muss somit gleichzeitig mit der Ueberreichung des Schriftsatzes dem Gerichte nachgewiesen werden. Zur „Gegenpartei" gehören auch die gegnerischen Streitgenossen, nicht aber der Intervenient, da sich dieser nicht mit der Hauptpartei in Widerspruch setzen darf (Art. 67), auch nicht der Litisdenunziat, selbst wenn er die Prozessführung an Stelle des Litisdenunzianten übernimmt, weil das Urteil stets auf den Namen des letzteren lautet (Art. 72).

---

[1]) Kantonsgericht 1907, Nr. 1.

Ist eine Einwilligung der Gegenpartei nicht nachgewiesen oder liegt ein nachdrücklicher Widerspruch derselben vor, so hat „das Gericht hierüber durch Beweiserkenntnis zu entscheiden" (Art. 196, Abs. 1). Es ist somit eine strenge, einlässliche Prüfung und ein gesonderter, allerdings nicht appellabler (Art. 302) Vorentscheid des Gerichtes über die Zulässigkeit einer solchen Prozesseingabe vorgesehen. Auch diese Umständlichkeit wird wohl kaum zur Förderung des Prozesses dienen. Sie ist umso weniger gerechtfertigt, als auch sie in dem Falle nötig scheint, da z. B. nur **ein** neuer Zeuge zu den, über dieselbe Tatsache bereits angehobenen hinzukommen soll. Sodann ist nicht etwa dem Leiter des Vorverfahrens die Entscheidung überlassen, sondern dem urteilenden Gericht. Daraus folgt aber nicht, dass in Ermangelung der Zustimmung der Gegenpartei eine solche Prozesseingabe erst während der Hauptverhandlung eingereicht werden kann. Art. 196, Abs. 2, schreibt im Gegenteil Ueberreichung vor der Hauptverhandlung vor. Nur die Frage der Zulässigkeit wird erst in der Hauptverhandlung entschieden.[1])

Gemildert wird die Strenge dieser Massregel dadurch, dass die Prozesseingabe zugelassen werden muss, wenn die neuen zum Beweis verstellten Tatsachen, resp. die neuen Beweismittel von wesentlichem Einfluss auf den „Hauptentscheid", somit auf den, den Prozess erledigenden Entscheid, sein können. Sie können sich somit auch auf eine Vorfrage beziehen, wenn die Bejahung derselben die Erledigung des Prozesses bedeutet.

Der Gerichtspräsident darf demgemäss eine nachträgliche Prozesseingabe mangels Nachweises der Zustimmung der Gegenpartei, nicht ohne weiteres zurückweisen, wenn die Partei sie vorbehältlich der Zulassung durch nachfolgenden Gerichtsentscheid einbringt. Eine Gegeneingabe zu einer solchen Prozesschrift ist nicht vorgesehen. Wenn somit der Gegner gleichfalls neue Tatsachen zum Beweis verstellen will, so muss er eine nachträgliche Prozesseingabe einreichen, die den gleichen Voraussetzungen unterliegt. Doch ist zur blossen Bestreitung eine solche Gegeneingabe nicht nötig. Ebenso muss auf Grund des Art. 140 die andere Partei bei Zulassung der neuen Beweise ohne weiteres zum Gegenbeweis zugelassen werden.

---

[1]) **Scherrer-Füllemann**, N. 2, 3, Art. 196.

Formelle Anforderungen werden ausser der Schriftlichkeit an die nachträglichen Eingaben nichs gestellt (Art. 196, Abs. 2).

Die Eingabe muss wenigstens 7 Tage vor der Gerichtsverhandlung eingereicht werden. Dadurch charakterisiert sie sich als dem schriftlichen Vorverfahren zugehörig. Bei Nichteinhaltung dieser Frist ist die Gegenpartei berechtigt, auf Kosten des Säumigen Aufschub zu verlangen. Selbst bei Einhaltung der Frist darf das Gericht der Gegenpartei auf Kosten desjenigen, der die nachträgliche Eingabe überreicht hat, Aufschub gewähren, wenn der Gegenpartei nach den Umständen das Eintreten in die Hauptverhandlung nicht zugemutet werden kann (Art. 196, Abs. 2).

Ausserdem trägt die Partei ohne Rücksicht auf den Ausgang des Prozesses immer allein die Kosten ihrer nachträglichen Eingaben und kann überdies, trotz Zulassung der Eingabe, zu einer Ordnungsbusse verurteilt werden, soweit nicht in ausserordentlichen Umständen oder im Verhalten des Gegners genügende Entschuldigungsgründe erblickt werden können (Art. 196, Abs. 3).

II. Prozesseingaben der Nebenparteien.

Es wurde bereits erwähnt, dass den Intervenienten und Litisdenunziaten die Prozesseingaben ebenfalls zugestellt werden und denselben, gemäss Art. 190 und 191, Einsicht in die vorgelegten Beweisdokumente gewährt wird. In Art. 199, der diese Bestimmungen trifft, wird weiter vorgesehen, dass diese Nebenparteien „ihre allfälligen Prozesseingaben" gemäss den Vorschriften den Art. 189 bis 198 einzureichen haben.

Art. 189 bis 198 handeln sowohl über den ordentlichen Schriftenwechsel als auch über nachträgliche Prozesseingaben. Gemäss Art. 67 ist der Nebenintervenient berechtigt, „die Vorträge und die Beweisführungen der Hauptpartei zu ergänzen" und die Ergänzungen „gelten als von dieser selbst vorgebracht, soweit sie dieselben nicht ausdrücklich oder durch schlussfähige Handlungen ablehnt". Die gleichen Rechte stehen dem Litisdenunziaten zu (Art. 71).

Aus dem Zusammenhalt dieser Bestimmungen folgt, dass die genannten Nebenparteien das Recht haben, eigene Prozesseingaben einzureichen, die aber nicht selbständiger Natur sind, sondern lediglich als **Ergänzungen** der Eingaben ihrer Hauptparteien sich darstellen. Sie nehmen somit im schrift-

lichen Vorverfahren etwa eine ähnliche Stellung ein, wie Replik und Duplik, indem sie fakultativer Natur sind und in der Regel nicht einen, den Prozess bestimmenden Inhalt aufweisen.

Die Ergänzungen können sich auf die Klage- wie auf die Antwortschrift, auf Replik und Duplik beziehen. Sogar nachträgliche Prozesseingaben der Nebenparteien scheinen nach den genannten Bestimmungen nicht ausgeschlossen.

Gemäss Art. 67, Abs. 3, ist der Nebenintervenient ferner zur Fortsetzung des Streites befugt, wenn die Partei selbst den Prozess nicht fortsetzen oder Rechtsmittel nicht ergreifen will. Auf Grund dieser Bestimmung kann somit der Intervenient vollends an Stelle der Hauptpartei treten, wenn diese den Rechtsstreit nicht fortsetzen will. Dem Gericht und der Gegenpartei gegenüber gilt allerdings auch in diesem Falle noch die Hauptpartei als Streitgegner und das Urteil wird nach positiver Bestimmung (Art. 72, Abs. 2) auf den Namen derselben ausgefällt.[1])

Wir haben somit inbezug auf die Prozesseingaben der Nebenparteien zwei Fälle zu unterscheiden: den neben der Hauptpartei handelnden Intervenienten und den an Stelle derselben Handelnden.

Was nun den neben der Hauptpartei handelnden Intervenienten betrifft, so wurde bereits hervorgehoben, dass die Prozesseingaben desselben **inhaltlich** nur Ergänzungen der Behauptungen und Beweisführungen seiner Hauptpartei bringen dürfen. Diesen Ergänzungen ist jedoch eine feste Grenze gezogen durch die Bestimmung des Art. 67, Abs. 2, dass ein positiver Widerspruch der Hauptpartei, oder eine gegenteilige Prozesshandlung („Schlussfähige Handlung") die Handlung des Intervenienten nicht gelten lässt. Das Gesetz spricht zwar nur davon, dass die desavouierten Ergänzungen nicht für die Hauptpartei gelten. Allein für den betreffenden Prozess fallen sie eben dadurch ausser Betracht und können nur für das interne Verhältnis zwischen Intervenient und Hauptpartei oder einem Dritten von Bedeutung sein.[2])

---

[1]) Nur in dieser Form kennt die st. gallische ZPO die sogenannte **streitgenössische Intervention**, die neben der handelnden Hauptpartei nicht zugelassen wird (anders deutsche ZPO, § 69; österreichische ZPO, § 20; bernische ZPO, Art. 74). Die eingehendere Behandlung der st. gallischen Intervention gehört nicht in den Rahmen dieser Arbeit.

[2]) **Gaup-Stein,** II, § 67; **Wach**, I, 642; **Leuch**, N. 1, Art. 46.

Da somit prinzipiell der Wille des Intervenienten vorgeht, so wird naturgemäss die Hauptpartei durch Erklärungen des Intervenienten in Schriftsätzen am Widerspruche nicht gehindert. Dieser Widerspruch, wenn er sich nicht schon aus vorhergehenden, schlussfähigen Prozesshandlungen der Hauptpartei ergibt, kann nachher nicht nur durch Prozesseingaben, sondern auch mündlich in der Verhandlung geschehen, da blosse Gegenäusserungen, wie bereits angeführt wurde, nicht an die Formen des schriftlichen Vorverfahrens gebunden sind.

Formell können die gesonderten Prozesseingaben des Nebenintervenienten als Ergänzungen zur Klage, zur Antwortschrift, zur Replik oder Duplik in Erscheinung treten. Doch sind durch die Vorschrift des Art. 67, Abs. 1, nach welcher der Intervenient den Rechtsstreit in der Lage annehmen muss, in der er ihn findet, im Zusammenhalt mit der Bestimmung des Art. 199, der auf seine Prozesseingaben die Vorschriften des Art. 189 bis 198 anwendbar erklärt, auch in formeller Beziehung keinen Anbringungen feste Grenzen gezogen.

So kann er, wenn er etwa erst nach der Duplik dem Prozesse beitritt, nicht durch seine Eingaben den Prozess reparieren, indem er auf frühere Stadien zurückgreift. Die Fristen der Art. 189, 192, 193 und 196 gelten auch für den Nebenintervenienten. Die Erstreckung einer Frist ist inbezug auf die Gründe nur aus der Person der Hauptpartei (ihres Anwaltes(, nicht aus derjenigen des Nebenintervenienten zu beurteilen (Art. 84).

Ergänzungen zur Klage kann nach diesen Grundsätzen der Intervenient in der Regel erst, in der zur Replik offenen Frist einbringen, da nach Einbringung der Klage zunächst die Frist für die Antwortschrift zu laufen beginnt und der Kläger selbst erst in der Replikfrist zu Ergänzungen Gelegenheit hat. Doch erscheint nicht ausgeschlossen, dass der Nebenintervenient, der vom Inhalt der Klage schon vor der an ihn bewirkten Zustellung Kenntnis erhält, noch vor der richterlichen Verfügung über die Klage seine Ergänzungen einbringt, die sodann zusammen mit dieser dem Beklagten zugestellt werden.

Ebenso kann der Nebenintervenient des Beklagten im Prinzip erst die Frist zur Duplik für Ergänzungen zur Antwortschrift benutzen. Ergänzungen zur Replik und zur Duplik könnten lediglich mittelst nachträglicher Prozesseingaben des

Intervenienten stattfinden, deren Voraussetzungen nach Art. 196 zu prüfen sind.

Der **an Stelle der Hauptpartei** handelnde Intervenient kommt nach strikter Auslegung des Art. 67, Abs. 3, nur in Frage, wenn die Hauptpartei auf die Fortsetzung des Rechtsstreites ihrerseits gänzlich verzichtet („nicht fortsetzen ... will"). Allein, die Stellung, die das Gesetz dem Nebenintervenienten und seinem Verhältnis zur Hauptpartei zuweist, rechtfertigt eine freiere Auslegung dieser Bestimmung in dem Sinne, dass nicht nur das Aufgeben jeder weiteren Tätigkeit der Hauptpartei, sondern auch **Säumnis und zeitweilige Untätigkeit** der Hauptpartei das stellvertretende Einspringen des Intervenienten zulässt. Diese Auffassung entspricht auch der zivilprozessualen Doktrin, welcher das Gesetz in der Ausgestaltung seiner Bestimmungen Rechnung getragen hat.[1])

Nach der Eigenart des st. gallischen Prozesses, die auch eine Anhängigmachung des Prozesses durch den Beklagten zulässt (Art. 200), wodurch der Kläger unter Kontumazfolge zur Einreichung der Klage gezwungen wird, könnte man die Ansicht vertreten, dass der Intervenient an Stelle des säumigen Klägers auch die Klage einreichen darf. Für den Eintritt des Intervenienten genügt nämlich die Rechtshängigkeit des Streites (Art. 66), sodass der Intervenient nach Anhängigmachung des Prozesses durch den Beklagten seinen Beitritt auf Seite des Klägers erklären und sonach bei Säumigkeit desselben, innert offener Frist, die Klage an dessen Stelle einreichen könnte.

Allein dieser Standpunkt scheint uns dem ganzen Sinn und Zweck des Institutes der Nebenintervention zu widersprechen. Der Unterstützungszweck ist der Nebenintervention begriffswesentlich. Der Nebenintervenient, auch der streitgenössische, gewinnt zwar das Recht, im Prozess zu handeln, der streitgenössische sogar, sein eigenes Prozessführungsrecht auszuüben, er erwirkt aber nicht die Befugnis, prozessbegründende Handlungen vorzunehmen. Zu solchen rechnet die Doktrin die Klageänderung, die Klageerweiterung, die Widerklage und die Incident-Feststellungsklage.[2]) Umsomehr

[1]) **Gaup-Stein,** II B, § 67; **Walsmann**, die streitgenössische Intervention, Leipzig 1905, Seite 209 ff.; **Wach,** 652; **Francke,** Nebenparteien, Seite 109.

[2]) **Wach**, 652; **Gaup-Stein,** II, § 69; **Francke**, Nebenparteien 109; **Walsmann**, 210.

ist die Anhebung der Klage selbst hiezu zu rechnen. Weder Klage noch Widerklage kann also vom Intervenienten, seinem Hilfscharakter gemäss, auf Grund des Art. 67, Abs. 3, selbständig eingebracht werden. Hingegen kann von ihm die Klagebeantwortung, Replik und Duplik ohne weiteres an Stelle seiner Partei ausgehen.

Eine weitere Bindung ergibt sich auch für den streitgenössischen Intervenenienten aus der Vorschrift, dass sein Interesse auf das Obsiegen seiner Hauptpartei gerichtet sein muss (Art. 66, Abs. 1). Als Prozesshandlungen, die diesem Zwecke nicht dienen, also auch vom streitgenössischen Intervenienten nicht wirksam vorgenommen werden können, sind anzusehen: Klagerücknahme, Beschränkung des Klagebegehrens, Verzicht auf den Anspruch oder Anerkennung desselben.[1])

III. Die Widerklage.

Art. 198 bestimmt: „Hat der Beklagte im Anschluss an seine Antworteingabe ein Rechtsbegehren als Widerkläger gestellt und begründet, so finden für das bezügliche schriftliche Vorverfahren Art. 189 bis 197 entsprechende Anwendung."

Die Zulässigkeit der Widerklage ist nach der st. gallischen ZPO insofern sehr erleichtert, als der Beklagte beim Gericht, wo eine Klage anhängig gemacht wird, jede Widerklage erheben kann, sofern für diese nicht ein besonderer Gerichtsstand oder ein besonderes Verfahren vorgeschrieben ist. Ein Zusammenhang mit dem Gegenstand der Vorklage wird nicht gefordert. So wurde Widerklage des Aberkennungsbeklagten auch auf solche Forderungen gegen den Aberkennungskläger zugelassen, für welche die provisorische Rechtsöffnung nicht erteilt war.[2]) Eine besondere sachliche Zuständigkeit (mit Rücksicht auf den Streitwert der Widerklage, der mit dem der Vorklage nicht zusammengerechnet wird) ergibt sich nur dann, wenn der Betrag der Widerklage schon für sich allein denjenigen der Hauptklage übersteigt (Art. 37). Ein solcher Fall kann in dem hier behandelten Verfahren vor Bezirksgericht nicht in Frage kommen, da die bezirksgerichtliche Kompetenz nach oben unbegrenzt ist.

[1]) **Gaup-Stein**, II, § 69; **Walsmann**, 211; **Schmidt**, Lehrbuch 877.
[2]) Kantonsgericht 1894, Seite 40/41.

Hingegen kann die sachliche Kompetenz **fehlen**, wenn die Widerklage eine Streitigkeit betrifft, die vor das forum rei sitae (Art. 48) gehört; ferner wenn sie Erb- oder Arreststreitigkeiten betrifft (Art. 49, 50). So wurde Verbindung der Aberkennungsklage für den Kaufpreis mit der Klage auf Nichtigkeit der Fertigung einer Liegenschaft nicht zugelassen, weil letztere an den Gerichtsstand der gelegenen Sache gebunden ist.[1]) Ebensowenig darf die Widerklage einen Anspruch betreffen, für welchen ein besonderes Verfahren vorgeschrieben ist (Art. 239—266).

Die Zulässigkeit der Widerklage ist als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen.[2]) Treffen die Voraussetzungen nicht zu, so kann der Beklagte den Gegenanspruch nur einredeweise erheben.

Die Widerklage ist im Sinne des Art. 198 **zeitlich** an die Antworteingabe gebunden. Eine spätere Einreichung, etwa im Anschluss an die Duplik, erscheint ausgeschlossen. Die nachträgliche Zulassung wäre denn auch mit dem ordentlichen Prozessgang, insbesondere mit der Ordnung des schriftlichen Vorverfahrens kaum vereinbar. An der nachträglichen Zulassung der Widerklage besteht auch nicht das gleiche Interesse, wie an der nachträglichen Berücksichtigung von Tatsachen und Beweismitteln, die ja noch in der Duplik und gegebenenfalls auch in nachträglichen Prozesschriften möglich. Durch den Ausschluss der Widerklage geht dem Beklagten sein diesbezüglicher Anspruch nicht verloren.[3])

Die Widerklage ist **formell** in der Antworteingabe unterzubringen. Das geht aus der, freilich nicht ganz klaren, Fassung des Art. 198 im Zusammenhang mit Art. 207, Abs. 2, hervor. Es sind also nicht zwei gesonderte Schriftsätze zu überreichen. Doch wäre eine Zurückweisung der in gesondertem Schriftsatz zusammen mit der Antworteingabe eingebrachten Widerklage wohl kaum zulässig, da die Vorschrift des Art. 198 jedenfalls dies nicht ausschliesst. Entscheidend erscheint vielmehr, dass keine besondere Frist zu deren Einbringung begehrt nnd eingeräumt werden kann. Jedenfalls

---

1) Kantonsgericht 1899, Seite 60/63.

2) **Gaup-Stein**, II 6, § 33; **Leuch**, N. 3, Art. 170.

3) **Schweiz. Juristen-Zeitschrift** 14, 349; auf eine eventuelle Ausnahme beim Widerklagebegehren auf Scheidung, die bundesrechtlich zulässig erscheint, ist hier nicht einzugehen, da sie nicht das ordentliche Verfahren, sondern eine besondere Verfahrensart (Art. 239—244) betrifft. Vergleiche **Leuch**, IV 9, Art. 166.

ist die Widerklage weder Angriffs- noch Verteidiungsmittel, sondern eine selbständige, neue Klage, die auch ein selbständiges Ziel verfolgt, das sich nicht allein auf Abweisung der Vorklage richtet, sondern eine Verurteilung, Feststellung oder Rechtsgestaltung anstrebt.[1])

Daraus folgt, dass sie neben den Voraussetzungen der Widerklage als solcher auch noch denen als Klage an sich unterliegt, sodass auch in dieser Hinsicht die Zulassung zu prüfen ist (z. B. hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsweges). Als Klage unterliegt sie den formellen und inhaltlichen Erfordernissen des Art. 189. In dieser Richtung ist auf die Erörterungen des zweiten Kapitels zu verweisen.

Dass **Nebenparteien** keine Widerklage erheben können, wurde bereits im letzten Abschnitt ausgeführt. Art. 196 spricht auch vom „Beklagten", eine Bezeichnung, die auf die Nebenpartei nicht passt, noch weniger auf den gesetzlichen Vertreter einer Partei, z. B. den Vorstand einer Genossenschaft, den socius gerens einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft. Hingegen kann von Streitgenossen jeder Einzelne Widerklage erheben oder mit einer solchen belangt werden, selbst wenn sie in Rechtsgemeinschaft stehen.[2])

Im Gegensatz zur Unzulässigkeit einer bedingten Klageerhebung wird eine eventuelle Widerklage, die bloss für den Fall des Zuspruches der Vorklage gestellt wird, im allgemeinen als zulässig angesehen.[3])

Wie die Widerklage mit der Antwortschrift, so ist sinngemäss die **Widerklageantwort** mit der Replik zu verbinden, wie auch bei der Hauptverhandlung der Kläger „im Anschluss an die Replik" den Widerklagevortrag zu beantworten hat (Art. 207, Abs. 2). Auf die Widerklageantwort ist gleichfalls Art. 192 über die Antwortschrift sinngemäss anzuwenden. Desgleichen ist die Widerklagereplik mit der Duplik zu verbinden und sind auf sie die gleichen, bereits erörterten Bestimmungen anzuwenden, die für die Replik getroffen sind (Art. 193). Für die Widerklageduplik ist kein Anschluss an einen Schriftsatz des ordentlichen Schriften-

---

[1]) **Wetzel**, 507 ff.; **Gaup-Stein**, I § 33; **Leuch**, N 9, Art. 166.

[2]) **Gaup-Stein**, II, 5 § 33; **Leuch**, II c, Art. 170; a. M. **Hellwig**, Lehrb. 452, bez. des Nebenintervenienten.

[3]) **Blätter für Zivilrechtssprechung**, 3 Nr. 89; **Schweiz. Juristen-Zeitung**, 14, S. 301; Zeitschrift des bern. Jur.-Vereins 54, S. 270, 57, S. 117.

wechsels möglich, da dieser mit der Duplik zum Abschluss kommt. Es ist daher im Sinne des Art. 198 analog der Duplik auch für die Widerklageduplik eine besondere 14tägige Frist seit Zustellung der Widerklagereplik dem Beklagten einzuräumen.

Dies ist umso eher anzunehmen, als auch bei der Hauptverhandlung der Widerklage vier Vorträge zugestanden sind (Art. 207).

Die Verstellung neuer Widerklagetatsachen zum Beweise, bezw. die Produktion neuer Beweismittel, mittelst nachträglicher Prozesseingaben ist nach Art. 196 zu behandeln.